PROF. SERGIO PANUNZIO

IL DIRITTO E L'AUTORITÀ

CONTRIBUTO

ALLA

CONCEZIONE FILOSOFICA DEL DIRITTO

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
MILANO - NAPOLI - PALERMO - ROMA
1912

Scritti principali dello stesso autore:

1. *Il Socialismo Giuridico* (Esposizione - Critica) Libreria Moderna, Genova, 1ª Edizione 1907, 2ª Edizione 1911.

2. *Il Sindacalismo nel passato,* Pagine Libere, Lugano 1907.

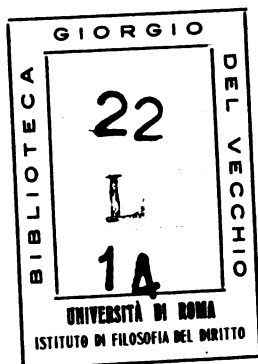
3. *La persistenza del diritto - Discutendo di Sindacalismo e di Anarchismo,* Casa Editrice Abruzzese, Pescara 1910.

4. *L'Evoluzione rivoluzionaria,* Pagine Libere, 1910.

5. *Lotta per l'esistenza e Associazione per la lotta,* La Libertà Economica, Bologna 1910-11.

6. *Sindacalismo e Medio Evo* (Politica contemporanea), Napoli, Società Editrice Partenopea, 1912.

Prossimamente:

Lo Stato di fronte alla Filosofia del diritto, Comunicazione letta al Congresso delle Scienze in Napoli, Dicembre 1911.

A te, Giacinto, che hai così vive le facoltà sintetiche e analitiche del pensiero, questo libro è dedicato.

Con affetto tuo fratello

SERGIO

PREFAZIONE

Questo libro è incompleto in molte parti. Esso doveva essere preceduto da un discorso introduttivo sui presupposti gnoseologici e sul metodo della *Filosofia del Diritto,* e dovrà essere seguito da un altro volume sullo « Stato giuridico », in cui sarà esposta e svolta la teoria del diritto pubblico. Il libro attuale è perciò un « frammento » e non ha il valore del tutto ideale che sta nella mia mente come programma di studio e che cercherò di attuare gradatamente. Devo però giustificare l'inversione operata nell'esecuzione del mio programma. Avrei prima dovuto parlare del *metodo* per poter poi in conseguenza e in accordo con le premesse gnoseologiche stabilite dimostrare, come ho tentato di fare in queste pagine, *che cosa è il diritto.* Ma mentre da un lato in questo volume la premessa gnoseologica è come sottintesa in ogni pagina, dall'altro ho voluto di proposito invertire l'ordine logico e la distribuzione delle parti per un criterio di opportunità.

Da parecchi anni e specie in Italia, dacchè la Filosofia giuridica dopo la stasi mortale che la colpì regnando incontrastati il Positivismo ed il Sociologismo si è venuta rinnovando in seguito alla generale rinascita degli studi filosofici, si è scritto e si scrive — forse un po' troppo — sui presupposti gnoseologici e sul metodo (1), ma poco sul problema centrale della nostra scienza,

(1) Cito in proposito fra gli ultimi scritti il recentissimo libro assai ricco di dottrina del prof. Michele Barillari, *Diritto e Filosofia, Criteri preliminari circa il metodo,* Napoli 1910, Tipografia della R. Università.

l'essenza del diritto, o, in altri termini, si sta, come direbbero i francesi, *à côté* del diritto, non *nel* diritto e l'argomento è trattato alla periferia non nel suo punto centrale. Ed a ragione già il compianto prof. Fragapane ammonì anni or sono che è oramai venuto il tempo di dire che cosa è il diritto, e di porre il basta alle polemiche e al diluvio delle infinite discussioni gnoseologiche e metodologiche (1). — Abbiamo perciò creduto di entrare *ex abrupto* « nel vivo dell'argomento », cimentandoci con audacia un po' soverchia, per non dire con temerità, nella risoluzione di un problema assai difficile e grave.

*
* *

Il presente studio non ha la pretesa di dire cose nuove e peregrine, perchè, dopo che sul diritto hanno detto la loro parola Kant ed Hegel, per citare questi due soli colossi, agli altri non resta, per quanto questo compito non sia troppo facile impresa, che esporre e svolgere criticamente il loro pensiero. E a meno che non venga un altro grande filosofo, che porti con sè un *nuovo* mondo e un *nuovo* sistema nel quale anche il diritto trovi il suo posto e la sua spiegazione, dobbiamo tutti contentarci dello stato attuale delle filosofiche conoscenze, e quindi oggi, che il grido del *ritorno a Kant* si è fatto quasi generale, rifarci al grande pensatore tedesco che non cessa mai di essere oltre il fondatore della *Critica* il grande mare nel quale vanno a sboccare da diverse sorgenti per diverse vie tutti i fiumi i rivoli e le correnti del pensiero filosofico moderno. Ciò premesso, il nostro libro non è che una esposizione critica delle principali dottrine del diritto — specie dei « Classici » da me a preferenza studiati perchè non si può parlare di filosofia del diritto senza andare alle *fonti,* Kant, Fichte, Hegel, Schopenhauer ed oltre questa luminosa quadriade, il nostro Rosmini, per citare i nomi dei sommi — e di alcuni concetti giuri-

---

(1) S. Fragapane, *Obietto e limiti della Filosofia del diritto,* Roma Loescher, 1897. Vedi anche B. Croce, *Riduzione della Fil. del diritto alla Fil. dell'Economia,* pag. 9.

dici fondamentali, e un contributo alla costruzione del concetto del diritto sulla base della sintesi di due elementi predominanti nella nostra disciplina, l'elemento *formale* kantiano — specie nei suoi recentissimi rappresentanti italiani, e l'elemento *materiale* o *economico,* come lo ha recentemente chiamato il Croce. Se sono riuscito a conciliare e a fondere questi due elementi non so; nè so se la via da me scelta per riuscirvi poteva o non condurmi allo scopo perchè in sè falsa a prescindere dal modo e dall'imperizia con cui è stata da me battuta, oppure lo saprò più tardi, se il mio pensiero filosofico facendosi più adulto, mi convincerò dell'errore in cui forse ancora la mia mente si trova in rapporto ai problemi fondamentali della filosofia. Ma non posso tacere che, figlio come sono di questo secolo di profonda crisi filosofica preannunziale di prossimi tramonti e di vicine aurore, come tutta l'attuale incertitudine della Filosofia si riverbera nella Filosofia del diritto, perchè i problemi capitali della prima sono anche della seconda, così quella crisi e quell'incertezza si riverberano nel mio pensiero. E se in questo è un po' di contrasto o meglio se esso è instabile nelle sue basi perchè forse tendente a mia insaputa.... ad accogliere altri indirizzi filosofici, ciò non è tanto colpa mia, quanto della nostra età, in cui, specie ai giovani, in tanto scontrarsi e urtarsi di dottrine e di idee, non è dato che con grande stento e con viva *esasperazione* e tormento di potersi « orientare » e di potere maturare il proprio giudizio e le proprie convinzioni filosofiche. E ancora per quella sincerità, che credo debba essere la primissima dote di ogni scrittore, siccome la mia mente respinge dommi e testi di fede, e non s'inchina all'autorità di nomi e di scuole, negazione di quella libertà di pensiero senza della quale la Filosofia perde i suoi diritti sovrani, devo soggiungere che non ho seguito pedissequamente questo o quell'autore preferito, questo o quel sistema, ma ho fissato gli sguardi verso un sol punto: — la ricerca del sommo vero del diritto —, per raggiungere il quale ho mirato attraverso tanti punti di vista, pigliando il vero da ogni parte, accettando degli altri quello che dopo la prova del fuoco della critica potevo accettare, convinto che in tutte le filosofie, dacchè mondo è mondo, havvi una parte di vero e una parte

di falso (1), separando l'una da l'altra; e senza preformati concepimenti e schemi eccletici e sistematici, ma così, cammin facendo, dove m'è sembrato che avesse ragione Kant ho detto: ha ragione Kant, dove Hegel, ho detto: sieno rese grazie ad Hegel. — E vorrei che tutto mi fosse negato all'infuori di questa libertà e indipendenza di giudizio con cui ho sempre proceduto in questo come in altri scritti.

*
* *

Emanuele Kant scrisse nella Prefazione alla sua *Critica della Ragion Pura* che mentre da due mila anni esiste la Giurisprudenza, i giuristi cercano ancora una definizione del diritto. Ciò per dimostrare come e quanto sia difficile definire un concetto. Ed il Trendelenburg (2) osserva a proposito della definizione del diritto che « le definizioni riescono facilmente o troppo ristrette o troppo ampie, secondo che vi si comprende più o meno di ciò che vi si deve ». — A me è sempre sembrato e sembra che nelle comuni definizioni del diritto si restringa e si circoscriva il concetto al limite dello Stato, di modo che si tralasciano di considerare come appartenenti alla categoria del diritto molti diritti che sono *in sè* diritti, sol perchè non entrano nei limiti dello Stato. Eppure la Filosofia deve fornire una nozione « onnicomprensiva », tale che da essa nessun diritto sia escluso. Ciò ha anche avvertito il Croce (3), che ha scritto contro l'abito di « ridurre il concetto di attività giuridica ad un gruppo arbitrariamente circoscritto di casi giuridici »; restrizione che è certo non l'ultimo ostacolo all'orientamento filosofico della nostra scienza.

Risultato di questa critica alla definizione secondo noi errata *per difetto* del diritto è stato la separazione dell'*a-priori* del diritto dall'*a-posteriori* dello Stato, la dimostrazione della natura

---

(1) Così mi insegnò il mio primo maestro di Filosofia, Giovanni Panunzio, il cui nome sento qui il dovere di ricordare con affetto e riconoscenza, mentr'Egli, più che ottantenne, è ancora un giovane e libero educatore di menti.

(2) A. Trendelenburg, *Diritto Naturale sulla base dell'Etica*, pag. 82.

(3) B. Croce, *Riduzione della Fil. del diritto alla Fil. dell'Economia*, pag. 38, 39.

empirica dello Stato, la esclusione di questo dall'ambito della giuridica filosofia, la posizione in sua vece dell'*Autorità*. — Credo così di essere riuscito a dare un concetto del diritto più rispondente al vero e cioè abbracciante, senza escluderne arbitrariamente nessuno, tutti i diritti, e quindi una nozione veramente « onnicomprensiva », come la chiama il Del Vecchio. E dato che la Filosofia deve costruire « il concetto » del diritto tale che esso si riferisca e si applichi a *tutta* la sperienza giuridica reale e possibile; così, ogni qual volta, stabilito quel concetto, potremo applicare la *forma* al sempre più ricco e vario contenuto dei diritti storici e concreti che ci si presentano (anche se non statuali), dovremo filosoficamente concludere di trovarci alla presenza di diritti veri e propri. Così si può solo risolvere il grave problema, discusso dal Gierke (1) in Germania e dal Vanni (2) in Italia, della esistenza o meno dei così detti « diritti autonomici degli enti collettivi », perchè in questi noi ritroviamo *a posteriori* tutti i caratteri e le note del diritto trovate *a priori,* vale a dire: l'utilità, la esteriorità, la coattività, la garanzia, l'autorità. — Il Diritto comprende così, tutte le manifestazioni concrete e le rappresentazioni viventi della sua *essenza* incarnantesi nello spazio e nel tempo in una « pluralità » di *esistenze,* dalle più grandi alle più piccole, dalle più superbe alle più umili, dalle più nobili alle più basse, senza eccezioni, e con parità di trattamento logico non valutativo. Per cotal via si è giunti ad affermare nella maniera più recisa e assoluta l'*unità* filosofica del diritto, la *varietà* e *pluralità* storica dei diritti.

Con la ricerca del « principio costitutivo del diritto » e con la susseguente analisi dei « caratteri differenziali » si è potuto costruire il concetto del diritto come sintesi organica delle sue note essenziali e necessarie. Toglietene una, ed il diritto non è

---

(1) Gierke, « *Diritto Naturale e Diritto Tedesco* » *(Naturrecht und deutsches Recht)*: « Vi è solo il diritto che emana direttamente dallo Stato, o vi possono esistere anche altri diritti che da altre associazioni traggono la loro origine? epperciò esiste un diritto della Chiesa come diritto autonomo? ».

(2) Vanni, *Lezioni di Fil. del diritto,* pag. 86: *Diritto autonomico degli enti collettivi.*

o è un'altra cosa. Togliete per esempio dal diritto la coazione, come ha fatto il Bierling, e quello che resta non è più il diritto. E, per converso, datemi quelle note organicamente riunite, e avrete il diritto — sia che voi le riscontriate nel diritto dello Stato o della Chiesa o del Comune o della Corporazione, sia nel diritto morale che immorale, sia ottimo che pessimo, e così via. Ora, per dare il concetto del diritto non si possono togliere le note essenziali e necessarie che formano l'*essere* di un qualsiasi oggetto. Si può ben tralasciare nella definizione del diritto la nozione dello Stato, che, lunge dall'essere un suo « presupposto necessario » (Vanni) ed essenziale, è una nota accidentale, ma non si può togliere la nota dell'*autorità*, che al diritto è veramente essenziale e del diritto veramente un *constitutivum*.

*
* *

Nè questa esclusione dello Stato dalla nozione « filosofica » del diritto ha sapore di eterodossia. Ciò che è eterodosso per la Dogmatica non è più tale per la Filosofia, e ciò che non può fare il dogmatico ben può e anzi *deve* fare il filosofo. In vero, il dogmatico vede studia accetta il diritto « vigente » *uti jacet*, come un domma, non dovendo egli che descrivere notomizzare e classificare — inserendolo nella *tenoris ratio* (il Sistema) — il diritto *positivo*, e perciò nè deve criticare nè deve lungimirare: il suo sguardo dev'essere breve e circoscritto in limiti ben determinati, la sua vista corta e miope. Il filosofo-giurista non deve avere invece la vista breve ma lunga e presbite, che al massimo di intensione deve aggiungere il massimo di estensione, e deve avere ad un tempo lo sguardo penetrante e lungimirante, oltre cioè i cancelli chiusi e rigorosi del diritto costituito. E, per conseguenza, ciò che per il giurista-dommatico è eterodosso e assurdo, per il giurista-filosofo non è tale.

La Filosofia non conosce eterodossie, ovvero unica eterodossia da cui essa aborre, come la luce aborre dall'ombra, come la materia dal vuoto, è il falso, la contraddizione, come l'unica ortodossia che essa conosce è l'assenza di contraddizione. E per altro la Fi-

losofia nel costruire il concetto del diritto dev'essere totalmente libera da pregiudizi politici costituzionali e dommatici, come anche scrisse un illustre giurista (1), dovendole stare a cuore la verità, non altro che la verità, piena com'è di olimpica indifferenza se la verità esca fuori dei quadri sacri della tradizione urti e contradica interessi consolidati, vecchie dottrine, le basi stesse su cui posa un determinato assetto sociale. E a me sembra, per dirla schietta, che sia dovuto non ad altro che a un « pregiudizio politico » la presenza dello Stato nella nozione *filosofica* del diritto; superato il quale pregiudizio quella nozione si allarga diventa più comprensiva rigetta le arbitrarie restrizioni ed esclusioni e diventa cioè veramente « filosofica ».

Ma se si è eliminato lo Stato, si è affermato nella maniera più recisa il momento dell'*autorità* come *constitutivum* e come condizione *sine qua non* del diritto. E per venire a questo risultato non abbiamo escluso dal diritto la nota della *coattività,* perchè anzi in tutto questo libro non si fa che accentuare questa nota su cui si è innestato il momento ad essa famulativo dell'*autorità.* Sicchè per porre i diritti non statuali nel novero dei diritti non abbiamo, come ha fatto un illustre filosofo-giurista, il Bierling, negato la coazione. Si sa che la teorica dell'*Anerkennung,* cioè della prevolizione subbiettiva o del *riconoscimento* spontaneo della norma, dell'illustre scrittore tedesco « ha avuto origine meno da speculazione deliberata del suo pensiero, che da un interesse pratico: quello di dimostrare, lui per vocazione cultore del diritto ecclesiastico, contro la teoria dominante sostenuta di proposito dal Meier, che le norme riconosciute nella cerchia della Chiesa sien del pari rigorosamente giuridiche che le leggi dello Stato » (2).

Il diritto ecclesiastico, come in generale quello « corporativo », è diritto anche non essendo garentito dallo Stato come organo coattivo, perchè, pur senza lo Stato, quel diritto è dotato di « coat-

(1) « L'adattare le teoriche alla natura del governo sotto cui si vive non è certo, osserva l'insigne Borsari, nè generale nè scientifico ». — **Vanni,** *Della Consuetudine ecc.* in *Saggi di Filosofia Sociale e Giuridica,* pag. 94.

(2) **I. Petrone,** *La fase recentissima della Fil. del diritto in Germania,* pag. 127, 128.

tività » e di « autorità » specifiche. Non dunque negando la coazione giungiamo a rendere onnicomprensiva la nozione del diritto, ma riaffermandola; e non per motivi politici e per esigenze pratiche, ma per motivi logici e per esigenze strettamente filosofiche giungiamo a stabilire che l'autorità, non lo stato, è momento essenziale e necessario del diritto, accentuando così, contro il Bierling, il concetto di coazione in cui è implicito il concetto di autorità che appunto dalla coazione abbiamo dedotto (Capitolo V). Epperò crediamo che questa posizione dell'Autorità in luogo dello Stato sia ben lontana dal riuscire inutile alla Filosofia e alla Dommatica: perchè mentre in virtù di essa la prima può guardare tutti i diritti empirici e fenomenici che non portano l'impronta e la marca di fabbrica dello Stato ma che non cessano perciò di essere rappresentazioni storiche dell'*idea* del diritto, la seconda può avviarsi senza ostacoli a una netta precisa e rigorosa determinazione del concetto dello « Stato giuridico » della sua « azione » e dei suoi « limiti », come si è tentato di dimostrare fugacemente al Capitolo V e come faremo in altro scritto.

La Filosofia del diritto, se vuole procedere al suo scopo spedita e libera dai tentacolì della Politica che la investono d'ogni parte e che le compongono intorno un involucro compatto e assai resistente alla dissoluzione della Critica, deve occuparsi dell'universale non del particolare, dell'assoluto non del relativo. Lo Stato non trova posto nella nozione « filosofica » del diritto, ma in quella storica, dogmatica, politica, sociologica; e tanto è ciò vero che nella nostra indagine e analisi deduttiva e riduttiva del diritto non lo abbiamo mai incontrato per istrada, ciò significando che esso, sempre filosoficamente parlando, ci è ignoto. Se anche lo Stato non fosse mai venuto al mondo, il diritto sarebbe esistito lo stesso, e se lo Stato attuale scomparisse, il diritto continuerebbe ad esistere intatto ed integro nei suoi elementi costitutivi che formano la sua essenza universale assoluta ed eterna. E quindi, come Laplace disse che non aveva bisogno dell'ipotesi di Dio per spiegare il mondo, così noi ben possiamo, e con piena legittimità, affermare che non abbiamo bisogno dello Stato per spiegare il diritto. Eliminando dalla nozione filosofica del diritto tutti gli elementi dell'e-

sperienza inseriti obliquamente in essa, non escluso lo Stato, crediamo di « purificare » quella nozione, separando l'essenziale dall'accidentale e presentando la essenza per quella che essa è, spoglia di ogni veste empirica, invertebrata: perchè se la Filosofia non nega l'esperienza ma la spiega anzi e la illumina e domina regalmente, non deve però esserne oscurata dominata limitata e circoscritta. Pur non negando i *dati* dell'esperienza e della dogmatica, perchè questi a lor volta lungi dal negare confermano l'apriori o la categoria da noi stabilita e la suppongono, la Filosofia deve giungere a guardare *tutti* i diritti, o meglio *il* Diritto, *sub specie aeterni et universi,* non limitando arbitrariamente lo sguardo nell'ambito ristretto dell'*attuale* diritto costituito, che, indubitabilmente, tutto si accentra intorno allo Stato, che è la sua vertebra fondamentale.

*
* *

Il « punto critico » della nostra scienza sta tutto nella superazione della fase empirica e dogmatica e nello sperimento di una recisa *actio finium regundorum* tra l'essenza e l'esistenza, tra la categoria e il dato, tra l'apriori e l'esperienza, tra il pensiero e l'empiría, tra l'idea e il fatto. E se essa deve valere e porgersi come una « Teoria filosofica del diritto » deve lasciare da parte la pretesa di essere una « Teoria generale del diritto » costruita con i dati dell'esperienza, e deve liberarsi dalla tendenza insana di degradare nella Dommatica, come fu da tempo ammonito in ispecie dal Petrone contro l'*allgemeine Rechtslehre*. Eppure la Filosofia del diritto molte volte si presenta come un miscuglio di filosofia e di empirismo, e più spesso come un grosso e ricco materiale di fatti, di dati, più o meno esattamente e rigorosamente raccolti e accertati, generalizzati ed esasperati, orpellantesi con le vesti della filosofia. Bisogna opporsi a questo indirizzo e stabilire che altro è la *Teoria filosofica* altro la *Teoria generale* del diritto (1): quella la vera « Filosofia del diritto », questa costi-

(1) Secondo il **Merkel** la Fil. del diritto si riduce a una *Teoria Generale del diritto* ricavata dai principi delle scienze giuridiche empiriche. Vedi **Vanni**, op. cit. pag. 25 e **I. Petrone**, op. cit. — Secondo la *Scuola analitica di giuri-*

tuente, se mai, la « Scienza del diritto ». Ma, si badi, la Filosofia e la Scienza (meglio *le* Scienze) non si trovano sullo stesso piano: la prima si trova su un piano *altior* rispetto al piano *inferior* della seconda: questa sul piano dell'esperienza, quella sul piano del pensiero in quanto *forma* (1), in quanto sopra-valore dell'esperienza, sul pensiero in quanto forma elaborazione costruzione spiegazione e intelligibilità dell'esperienza. Quindi: La « Filosofia del diritto » è la scienza del *pensiero*, del *concetto*, dell'*idea* del diritto (2). L'« esperienza giuridica », resa intelligibile in virtù della forma logica *a priori* che ne è il presupposto ideale, appartiene *in toto* alla « Scienza del diritto », la quale si porge come descrittiva notomia e classificazione empirica dei fatti dei dati delle istituzioni giuridiche *fin ora* apparse nel tempo e nello spazio. Quest'ultima non trascende l'esperienza e quando e se la trascende non è più scienza ma filosofia, e cioè una brutta o una pseudo-filosofia. Ciò spiega perchè l'*allgemeine Rechtslehre*, al dire del Petrone, porta con sè un ricco corredo di conoscenze speculative, più o meno deformate, tolte in prestito precisamente da quella filosofia che ha ripudiato (3), ed è un misto di scienza e di filosofia, e perciò nè scienza nè filosofia, ma un prodotto ibrido e irrazionale. Le due funzioni sovrane del conoscere, l'apriori e l'esperienza, si specifi-

---

sprudenza inglese capitanata dall'Austin la Fil. del diritto anche si riduce a una *Teoria generale del diritto* o *Giurisprudenza generale*. E citiamo solo questi due indirizzi più rilevanti e queste due tendenze più emergenti nella Filosofia giuridica contemporanea.

(1) Vedi su ciò Masci, *Teorica della Conoscenza*, Lezioni litogr., 1910-11, *Scienza e Filosofia*, pag. 146, 147.

(2) Bene inteso che noi non intendiamo dire che la Fil. del diritto sia la scienza del pensiero giuridico come la intende il Wallascheck, il quale le assegna l'ufficio della integrazione logica e formale (in senso *tecnico* però) delle conoscenze giuridiche a scopo empirico e pragmatico, per l'uso cioè della Giurisprudenza. — Il Wallascheck assegna di proposito (Vedi Petrone, *La fase recentissima*, pag. 147) alla Fil. del diritto questo unico ufficio: essere una logica della giurisprudenza. La Fil. del diritto avrebbe per lui l'ufficio di ricondurre il contenuto della *legge positiva* (dunque è questa il suo obbietto) alle forme universali del pensiero: essa sarebbe una scienza del *pensiero* giuridico. Ecco la Fil. del diritto degradata e ridotta a una logica del diritto. — Contro la riduzione della « Filosofia del diritto » alla mera « Logica » e alla « Gnoseologia » vedi gli scritti del Croce citati in seguito.

(3) Petrone, *La fase recentissima*, pag. 195.

cano relativamente all'oggetto del diritto, come oggetto di *conoscenza,* nella « Filosofia del diritto » da un lato, nella empirica « Scienza del diritto » dall'altro, e specificate e distinte esse debbono mai sempre rimanere, senza incontrarsi e confondersi, perchè la loro migliore cooperazione, al fine della « conoscenza » del diritto come idea e come fenomeno, sta nella loro distinzione nel senso che la Filosofia *spieghi* l'esperienza e questa confermi l'a-priori (1).

* * *

Donde abbiamo ricavato il concetto del diritto? — *Dal pensiero col pensiero.* — La risposta è breve, ma, ripetiamo, questa parte nel nostro studio è più sottintesa che espressa. Ci si potrà obbiettare che il diritto, puramente diritto, non esiste o è un mito, perchè il diritto si presenta sempre unito e confuso con la morale con la politica con la religione. E noi rispondiamo: Sì, storicamente è così, in quanto il diritto non si trova *a posteriori* mai « isolato », come nessuna sostanza chimica esiste mai « pura » ma combinata e mista con altri elementi più o meno omogenei. — Un diritto che non sia un vivido riflesso della vita morale religiosa e politica di un popolo è un diritto irreale e mitologico. — Ciò è vero, ma non toglie però che la Filosofia assolva il suo precipuo compito di riduzione di analisi e di isolamento, condi-

---

(1) Nessuno più di Hegel sentì l'esigenza della giuridica filosofia e nessuno meglio di lui delineò il carattere e lo scopo di questa disciplina. — Egli si domanda: Quale la esigenza e la necessità di una scienza filosofica (non empirica) sul diritto, tanto più poi che « il vero sul diritto, sulla moralità è talmente ripetuto, che chiaramente trovasi esposto e riconosciuto nelle pubbliche leggi »? (pag. 16). — Ma, se lo spirito, soggiunge, non si appaga del vero in tale forma (della legge positiva), quale è il bisogno dello « spirito *pensante* » se non quello di comprendere il vero del diritto, e di applicare all'idea (del diritto) a sè o per sè ragionevole una forma egualmente ragionevole? (pagina 16). — Il pensiero non si arresta a tutto quello che è *dato,* sia dall'esterna positiva autorità dello Stato o dall'unanime accordo degli uomini. Nè si appaga del sentimento del cuore o dell'immediata testimonianza della coscienza (qui l'A. allude alla Scuola « romantica » e alla Scuola « storica ») — perchè lo spirito, quando *filosoficamente* tratta un obbietto si avanza oltre il sentimento e cerca di sentirsi col più intimo della verità *unificato* (pag. 16). — Hegel, *Fil. del diritto. Prefazione.*

zione *sine qua non* per una posteriore unificazione e sintesi metafisica, sciogliendo il miscuglio e dando a Cesare quel che è di Cesare, dicendo che questo è diritto e questo *non* è diritto, ma, poniamo, religione morale politica e così via. Ciò premesso, possiamo anche noi ammettere che il diritto storicamente non è mai puro diritto, ed *esiste* come diritto politico, religioso, morale o immorale; come, d'altra parte, l'economia pura, obbietto di quella scienza che è appunto l'*Economia pura* e alla quale andrebbe rivolta la stessa obbiezione, non è mai « pura », ma, storicamente, è sempre una economia giuridica morale o immorale politica religiosa.

E potremmo formolare la stessa obbiezione a tante altre scienze sui cui fondamenti non si discute, e.... si potrebbe, e che nel mondo scientifico attuale sono prese per moneta contante. — Esiste il corpo semplice, l'*atomo,* della Chimica? Che cosa è la *forza* della Meccanica? Il *morbo* delle Scienze mediche? Il *tipo umano* dell'Anatomia? E così via discorri. In fondo tutte le scienze hanno da fare i conti con un *quid* ideale imponderabile ed impalpabile. Con la differenza che il *puro momento giuridico* da noi stabilito non è un ente semplice astratto ma vivente *nel* nostro spirito, che noi ben conosciamo, perchè siamo noi, in quanto Spirito, che lo generiamo, perchè non c'è eteronomia ed eterogeneità ma consustanzialitá unità similitudine e *abitudine* tra produttore e prodotto, e il generante sa il generato, l'attività creativa dello spirito sa il termine della sua attività e si riconosce nel *suo* prodotto e ha coscienza che esso è una sua fattura e creatura; mentre gli enti semplici puri ed « essenziali » delle altre empiriche scienze sono mere *astrazioni.*

Che il diritto da noi costruito non sia *indotto* da nessun diritto positivo e storico con metodo storico etnografico comparativo evolutivo-genetico; che esso non « viga » presso nessun popolo in nessun tempo e luogo, ciò non conta; ciò che importa è che l'*essenza* da noi stabilita si ritrovi e si rifranga in tutti i diritti storici presenti passati e futuri reali e possibili, comunicando ad essi la qualità o l'essere di diritto, l'aposteriori venendo così a confermare l'apriori, secondo è canone della Filosofia critica. I

diritti storici empirici o fenomenici potranno sì aver compagni e amici altri elementi oltre quelli dedotti a priori, potranno presentare elementi vari di religione di moralità secondo le circostanze di tempo e di luogo, ma, ciò non ostante, l'essenziale è che essi per essere diritti devono sempre avere gli elementi o le note primarie e necessarie dedotte a priori che organicamente riunite formano il concetto, l'idea, l'essenza del diritto: i primi elementi costituenti l'*oggetto e i limiti* della Filosofia del diritto, i secondi della Storia, della Dommatica, della Sociologia, della Politica, della Enciclopedia del diritto.

*
* *

Si potrà dire da ultimo che la nozione del diritto da noi data sia arida fredda e.... antipatica. — Sia pur ciò, la Filosofia resta olimpicamente indifferente, perchè essa deve definire gli oggetti ontologicamente non deontologicamente.

Altro è dire che cosa è il diritto, altro è dire come esso dev'essere. La Filosofia, lo ha detto chiaramente il Del Vecchio (1), aborre dalla definizione deontologica degli oggetti: essa deve dire soltanto che cosa essi sono, ci piacciano o no, siano o no di nostro gusto, simpatici o antipatici. Spetta ad altre discipline valutare stimare negare o sopprimere l'oggetto con i giudizi estetici o valutativi, non con i giudizi logici ed esistenziali, questa duplicità di discipline rispondendo (Vedi Cap. IV) alla duplicità

(1) Poichè la forma logica, oggetto della Filosofia, deve adeguare, scrive il Del Vecchio (*I presupposti filosofici della nozione del diritto*, pag. 125, 126), *perfettamente* e *medesimamente* tutti gli oggetti della specie che essa determina, la sua obbiettività consiste appunto nella *ratio indifferentiae*, ond'essa comprende del pari il vario contenuto dei casi singoli. A differenza della *idea* platonica, che è a un tempo l'universale logico e il modello sovrano, il concetto formale deve avere puro significato logico. Non vanno confuse due funzioni fondamentali del nostro pensiero, la *discretiva* e la *valutativa*, se non si vuol pervenire all'errore della definizione deontologica degli oggetti, in cui il concetto si annulla nell'ideale. In particolare nel campo del diritto sono derivate da una tale confusione molte pretese definizioni non corrispondenti che a un *particolare* sistema e però lungi dal raccogliere in sè le note essenziali comuni a *tutte* le guise possibili dell'obbietto.

di funzioni del nostro spirito in quanto teoretico e pratico. — Io so, come *pensante, che cosa è il diritto,* e, dopo che lo so e appunto perchè lo so, come *operante,* posso giudicarlo esteticamente, dire se è bello o brutto, se mi piace o mi dispiace, se voglio mantenerlo o sopprimerlo, mutarlo o riformarlo, se lo accetto o ad esso mi ribello anarchicamente.— Con ciò si è implicitamente risposto a coloro che vogliono assegnare alla nostra scienza una *funzione pratica*, critica del diritto vigente e preparatrice di un diritto nuovo; funzione questa che spetta, se mai, alla *Politica giuridica*, come ha scritto il Bartolomei (1). Il filosofo non ha il compito di riformare il diritto. I gusti non sono del filosofo (ma come filosofo, non come uomo pratico che vuole e agisce secondo i suoi ideali), il quale deve spogliarsi della sua soggettività per cogliere l'oggettività ideale del diritto e per stare al suo posto in quel campo di determinazioni ogget-

---

(1) Il Bergbohm elimina, scrive il Bartolomei, il « diritto naturale », — che è il *modello*, l'*ideale* del diritto — e lo pone nella « Politica del diritto » *(Rechtspolitik)*, pag. 17, 18. — Il problema vero del Diritto naturale è quello del *giusto*, di cui esso vuol delineare gli elementi costitutivi: ed il giusto non ha nulla a che vedere col diritto: il diritto è un fatto storico, positivo, accidentale, il giusto è un'ideale, una norma valutativa la quale *vale* sempre di un valore ideale contro ogni positività, esso quindi vale in un modo diverso dal diritto; può essere realizzato in parte dall'ordine giuridico positivo o pur no, ma ciò nulla toglie alla sua realtà e alla sua verità, esso è vero e reale anche quando non si realizzi mai (pag. 19). (Ed il Petrone, op. cit.: Non domandate se e dove esista il diritto naturale, il suo *essere* consiste nel suo *dover essere,* esso è in quanto dev'essere). — La Storia, continua il Bartolomei, non è all'altezza di designarci gl'ideali universali, perchè dall'*essere* non può scaturire il *dover essere,* ma la storia può e deve condizionarne l'effettuazione. Così vengono riconosciuti i diritti dell'esperienza: l'ideale non può spezzare la continuità storica per realizzarsi — esso deve soggiacere alle condizioni che la psicologia e la storia gli dettano; spetta alla *Politica* tener conto, delimitare questi elementi storico-critici e storico-psicologici della possibilità dell'ideale (pag. 20). — La Fil. del diritto non può occuparsi della realizzazione delle norme ideali di giustizia: essa rimane affidata alla cura di quei rami dell'ordine scientifico che potrebbero denominarsi le *arti politico-sociali* — si chiamino queste comprensivamente *Politica* o no. — Alfredo Bartolomei, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto,* Parte I, Roma, Bocca 1901. — Anche il Croce (*Riduzione,* pag. 53) scrive che per il Bergbohm come per altri scrittori la polemica contro il diritto naturale si è trasformata in polemica contro ogni forma di esigenze etiche, che si facciano valere nel campo del diritto.

tive che è la Filosofia. Non è il filosofo che produce dalla sua testa il diritto, e nè meno come disegno o programma, come fu ed è intento epperò illusione della Scuola del Diritto Naturale, ma il grande autore e artefice del diritto è il popolo, è la società con tutta la ricca soggettività dei suoi gusti, delle sue tendenze, delle sue inclinazioni, delle sue aspirazioni, dei suoi bisogni, dei suoi ideali. Sta alla società di cambiare o di distruggere, se più non lo sopporta e non lo vede corrispondente al *suo* bisogno, con le riforme o con le rivoluzioni, il diritto vigente, per « modificare » l'antico o per « crearne » uno nuovo. Al filosofo, compiuta la trasformazione o la rivoluzione cui egli assisterà *come filosofo* pacifico tranquillo e indifferente, di dire se il nuovo diritto costituito è un diritto perchè dotato di tutti quei caratteri oggettivi che costituiscono la sua *essenza* o la sua *forma* ideale eterna immutabile insuscettiva di progresso, che è sempre quella che è, che è e che sarà, salvo a variare nella veste empirica e nella forma esteriore; di dire cioè che il « nuovo diritto » è un diritto perchè la nuova esperienza creata dalla storia e aggiuntasi alle precedenti ha la *forma* del diritto che egli ha filosoficamente dedotta e costruita. Non dunque il filosofo è il giudice e il critico del diritto positivo, il riformatore o il creatore del diritto nuovo, ma la società è il solo suo giudice sovrano e il suo supremo creatore. La scienza può tutto al più occuparsi del problema della « trasformazione storica del diritto », *illuminando* l'esperienza dei popoli che camminano operano e *fanno da sè,* ma essa non sarà la Filosofia del diritto, in quanto tale, ma la « Politica del diritto », la *Rechtspolitick,* la quale non è intessuta di fredde e aride speculazioni, di nozioni logiche e di concetti puri, ma elabora la sua trama con i sentimenti le volizioni i gusti i desideri le aspirazioni e gli ideali della Società a un dato « momento storico ».

Nello stabilire la nozione del diritto si deve prescindere perciò dalle aspirazioni politiche economiche sociali etiche religiose e dalle esigenze riformistiche o rivoluzionarie della società, che deformano quella nozione e che portano alla Politica del diritto non alla Filosofia o peggio a una pseudo-filosofia. La Filosofia

giuridica fa *tabula rasa,* in quanto pura filosofia, di quelle tendenze aspirazioni ed esigenze, e prescinde dall'incomposto fervido e agitato lavorio delle passioni, lasciando però a queste il loro corso più o meno violento ed impetuoso ed il loro tempo per il raggiungimento della loro mèta.

La Filosofia viene sempre *dopo,* quando il mondo è fatto per dire: *questo è il mondo,* per dare la scienza e la coscienza di ciò che si è fatto, quando il diritto è formato per dire: *questo è il diritto;* e come bellamente scrisse l'Hegel, « la filosofia comincia il suo lavoro, quando una esistenza della vita é divenuta già vecchia: come l'uccello di Minerva riprende il suo volo al rompere del crepuscolo » (1).

L'autore crede di aver applicato questi criteri e di non aver predicato bene e razzolato male, egli che è giunto a dare una nozione forse antipatica.... del diritto, ma prescindendo completamente dalle sue aspirazioni e idealità politiche e sociali, le quali lo hanno altra volta condotto a scrivere circa la critica e la riforma del diritto vigente (2) e circa la costruzione di un *nuovo* diritto (il « diritto sindacale ») su nuove basi sociali (3); dando, voglio sperare, l'esempio del come si possa e si debba anche attraverso lo sforzo e l'esasperazione di sè stessi e delle proprie subbiettive convinzioni — senza però rinnegare o dimenticare i propri ideali — prescindere in sede di filosofia dal subbiettivo per porre l'obbiettivo e per dire le cose come sono nella loro essenza e non come si vuole che siano.

*
* *

Contro questa mia posizione di neutralità e di indifferenza filosofica sta è vero in aperta contradizione la mia professione di fede.... nell'*individualismo* sul quale ho posato il diritto e sul

(1) Hegel, *Fil. del diritto, Prefazione,* pag. 29, 30. Ed il Croce, parafrasando l'Hegel: La Filosofia giunge e deve giungere, sempre tardi, a fatto compiuto: perchè essa non crea il reale, ma lo ricrea e comprende. — *Riduzione,* pag. 10.

(2) *Il Socialismo Giuridico, Esposizione, Critica,* 1ª, 2ª Ed. 1907, 1911.

(3) *La Persistenza del diritto,* 1910; *Sindacalismo e Medio Evo,* Napoli, 1911.

quale insisto dalla prima all'ultima pagina di questo libro. Ma osservo subito che il Diritto e l'Autorità per una loro intrinseca e oggettiva necessità a priori si devono posare sull'*individualismo,* perchè essi sono un'espressione economica, individuale, dello spirito umano, perchè il Diritto e l'Autorità sono creati *dall'individuo per l'individuo* (1), per i suoi scopi per il suo bisogno e per il suo uso su questa terra, e sono venuti al mondo delle cose create per riaffermare e potenziare non per distruggere e menomare l'individuo, e ciò contro lo scetticismo giuridico antico e moderno, contro i sofisti di ogni tempo, e contro gli anarchici moderni in ispecie. E se fin da ora dovessi esprimere la mia opinione circa la *riforma* del diritto, problema che tanto agita le menti e scotta la coscienza della contemporaneità, direi in modo assoluto e reciso che un diritto, comunque foggiato e congegnato, che non si poggi sull'*individuale* come sulla sua base ferma ed incrollabile e come sul suo momento assoluto e necessario, non è diritto; donde la mia avversione, fin da parecchi anni manifestata, al così detto *Solidarismo* o *Socialismo giuridico,* che mena oggi tanto rumore nelle correnti del pensiero e dell'azione, e contro il quale bisogna muovere in breccia, visto e considerato che esso non è, come si vuol far credere, la *riforma* del diritto vigente operantesi con un temperamento del rigore e dell'austerità del giure con la nota etica della umana solidarietá, ma la più funesta rivoluzione del diritto e cioè il suo sovvertimento e la sua abolizione, in quanto esso mira a costruire il diritto non sulla sua base *naturale,* l'individuale, ma su una base *metagiuridica* e perciò innaturale, — e le cose fuori del loro stato naturale nè vi si adagiano nè vi durano, sentenziò profondamente Vico —: la solidarietà. Se il momento giuridico *non* è il momento morale, bisogna separare l'uno da l'altro per fare sì che il diritto sia e resti diritto e la morale sia e resti morale, che cioè il diritto sia esterno e coercibile e la morale sia spontanea ed interiore, e che dal loro connubio non esca un prodotto ibrido e assurdo, come il classico mostro ora-

(1) Che la società, vista *sub specie juris,* sia poi la mera coesistenza o somma « meccanica » di *più* individui, ho dimostrato al Cap. II, *La Societas juris.*

ziano, che potrebbe essere causa di gravi danni e sinistri all'umanità, se è vero che l'umanità deve procedere dritta sulla sua via senza sforzi esasperazioni artifici e vincoli, che sono una violenza contro la sua natura ed essenza, e quindi tutti tentativi che nascondono in sè il contradittorio l'assurdo e il falso.

Ora, il filosofo, per quello che sopra si è osservato, può assistere neutrale al dramma della trasformazione del diritto e, chiuso lo spettacolo, può dire, vedendo nel nuovo diritto « formato » tutti gli elementi del diritto dedotto a priori: *questo è il diritto;* ma non può, senza mentire a se stesso, vedendo che si mira non a riformare ma a sovvertire il diritto, non dire reciso e franco: No, questo che voi volete, non è un nuovo diritto, ma la sua goffa e mostruosa caricatura, se non il suo funerale e la sua tomba.

Il diritto è « individualistico », non « solidaristico », per natura, perchè è *diritto* e non è *morale,* perchè espressione della forma economica dello spirito, perchè posizione dell'individuale pratico; esso è eterno ed immutabile, insuscettivo cioè di progresso, perchè, essendo fondato sull'uomo, fino a che l'uomo sarà *individuo,* il diritto sarà quello che è nella sua essenza, cioè individuale, potendosi solo modificare nella sua veste esterna; ed in fine, in conseguenza della sua perennità e persistenza non solo storica ma ideale, *oltre* il diritto attuale dovrà venire un diritto nuovo, e altri.... ne verranno ancora; ma questo nuovo diritto e gli altri di là da venire se saranno diritti, lo saranno in quanto e se poggiati sull'Individualismo e non sulla Solidarietà, e cioè in quanto e se poggiati sull'*economia* e non sull'*etica,* come dimostriamo in questo studio.

Napoli, 4 aprile 1912.

PROF. SERGIO PANUNZIO
Dottore in Giurisprudenza e Filosofia

Capitolo I.

IL PRINCIPIO COSTITUTIVO DEL DIRITTO

I.

È stato scritto (1) che la Filosofia del diritto ha per suo obbietto essenziale di ricercare la natura (2), il principio « organico » (3) o « costitutivo » (4) del diritto e di ricongiungere il diritto all'ordine universale delle cose. Volgendo ora la nostra attenzione sul secondo di questi due compiti della Filosofia giuridica, diremo che è condizione preliminare di ogni indagine filosofica intorno al diritto il circoscriverne *l'àmbito* o lo sfera ideale, limitandolo e distinguendolo così ontologicamente, per potere poi in un secondo momento, e in

---

(1) « La Filosofia del diritto o il Diritto Naturale è la scienza che espone i primi *principi* del diritto concepiti dalla ragione e fondati nella natura dell'uomo, considerata in se stesso e nei suoi rapporti con l'ordine universale delle cose ». Enrico Ahrens. *Corso di Diritto Naturale* o di *Filosofia del diritto* pag. 1, Trad. Marghieri, Napoli, 1872. — Analogamente quasi Icilio Vanni (*Lezioni di Filosofia del diritto*, Bologna, Zanichelli, pag. 19), definisce la Filosofia del diritto la scienza che, mentre integra le scienze giuridiche nella unità dei loro *più generali principi*, ricongiunge nel tempo stesso il diritto all'*ordine universale*. Mentre però l'Ahrens *deduce* dalla natura umana il diritto, il Vanni lo *induce* dalla storia. La differenza sostanziale dei due metodi, *filosofico* il primo *empirico* il secondo, usati per ricavare la nozione del diritto, non toglie però l'analogia quasi perfetta della seconda definizione alla prima.

(2) B. Croce. *Riduzione della Filosofia del diritto alla Filosofia dell'economia*, pag. 9, Bari, Laterza, 1907.

(3) Adolfo Trendelenburg. *Diritto naturale sulla base dell'Etica*, traduzione italiana dell'avv. Nicola Modugno, Napoli.

(4) I. Petrone. *Il diritto nel mondo dello spirito*, Milano, Libreria Editrice Milanese, 1910,

virtù della distinzione precedente, assegnargli il posto che gli spetta e inserirlo adeguatamente nell'ordine universale delle cose. Ma per fare ciò bisogna pur partire da una certa intuizione filosofica del mondo, visto e considerato che la Filosofia del diritto, senza fermarci qui sulla vuota e oziosa questione (1) — se abbiano o no diritto all'esistenza quelle che si son volute chiamare *le filosofie particolari* — è parte, e parte integrante, della Filosofia in generale. Qual è dunque il punto o la collocazione metafisica del diritto secondo la « intuizione » filosofica del mondo che noi seguiamo? Ecco: noi concepiamo che la realtà universale sia una progressiva ascensione e « potenziazione » dello spirito, la quale ha per suo punto iniziale la materia, che costituisce quello che si chiama l'« ordine naturale ». Non concepiamo dissidio, « parallelismo », incompenetrabilità tra la natura e lo spirito, tra l'« ordine naturale » e l'« ordine spirituale », ma « circolo », quanto che l'uno sbocca nell'altro, potenziandosi la materia nello spirito e « depotenziandosi » lo spirito nella materia — nelle vicissitudini infinite dell'essere. L'ordine della natura termina con quello che è il suo massimo prodotto, l'Io — e da questo comincia l'ordine spirituale, che è pratico e contemplativo (o teoretico). Per il primo è: economia, diritto, politica, moralità; pel secondo è Arte e Scienza (2).

Conformemente a questo duplice aspetto materiale e spirituale del mondo, abbiamo, per riflesso, nell'ordine del pensiero e della riflessione scientifica, il duplice ordine delle Scienze della Natura e delle Scienze dello Spirito, o, se si vuole, della « Filosofia della Natura » e della « Filosofia dello Spirito ».

Premesse queste generalissime e ovvie considerazioni, viene subito la necessità di stabilire a quale dei due ordini sù distinti appartenga il Diritto e se esso vada inserito nel sistema della Filosofia della Natura o in quello della Filosofia dello Spirito; per rispondere al quale quesito diremo, anzi tutto, col Vico — che il diritto è un'*idea umana:* il diritto cioè appartiene all'uomo e solo all'uomo: donde è vana fallace e, per non dire altro, ingenua ogni considerazione e concezione del diritto che non sia « umanistica », prendendo qui la

(1) Vedi su questo argomento **Vanni**, op. cit., **A. Groppali**, *Manuale di Filosofia del diritto,* Hoepli, Milano.

(2) **Filippo Masci**. *Teorica della Conoscenza. Corso di lezioni litografate,* 1910-11, pag. 9.

parola nel suo pretto significato. Nella delimitazione del diritto bisogna dunque fermarsi e riferirsi unicamente all'Uomo, sicchè la sfera dell'umanità, l'ambiente o il regno delle *idee umane* è e dev'essere la sfera la circoscrizione ideale e l'àmbito del Diritto. E non è dato al filosofo giurista di valicare i limiti dell'*umanità* del diritto, per spaziare liberamente nei domini della Natura, per discendere all'ordine ontologico inferiore, per proclamare la esistenza del diritto anche nella... *materia*, per intravvedere, così come ha fatto e continua a fare il « materialismo » spinto da quella ingenuità infantile che è sua dote naturale e caratteristica, nella *regolarizzazione* delle forze obbiettive della natura i primi principi, i lineamenti, gli abbozzi proteiformi del diritto — considerato come *fenomeno*, le cui fasi ed espressioni culminanti e la cui « ragion tutta spiegata » si realizzerebbero, come un accidentale frammento della sua storica evolutiva esperienza, nel mondo umano. Noi opiniamo che la Filosofia del diritto debba rigettare ogni veduta storico-evolutiva e quindi empirica, spettando ad essa la visione luminosa e, dirò così, l'appercezione ideale dell'*esse* non del *divenire*, del noumeno, dell'idea, non del fenomeno o del fatto del diritto.

Il diritto si riferisce all'uomo; esso è, diremo col Vico, una *fatturazione* e un'*idea umana;* esso si pone nello stesso inseparabile attimo ideale in cui si presenta l'uomo, e l'Uomo è il Diritto: il suo primo respiro, il suo primo *flatus vocis*, la sua prima affermazione, la sua prima presa di possesso ideale del mondo è il Diritto. L'uno è l'altro, l'uno appella l'altro, l'uno è fatto per l'altro, onde i due termini si pongono simultaneamente e si reciprocano vicendevolmente. Diritto e Umanità non sono due realtà distinte e parallele, ma sono consustanziali, diremmo quasi, una sola realtà e una sola sostanza di spirito. Chè è impossìbile concepire il diritto senza l'umanità, e l'umanità non esiste nè può esistere senza il diritto: essendo, si potrebbe soggiungere, l'uomo la *ratio cognoscendi* del diritto e il diritto la *ratio essendi* dell'uomo. Vedremo in seguito come il primo gradino, la prima fase dell'umanità, « l'individualità astratta », come dice l'Hegel, l'individuo illimitato, incondizionato, puro o « empirico », come dirà Fichte, non può reggersi, non può esistere e sussistere se non sopravviene la forza suprema del diritto, manifestandosi *ab initio* l'uomo — in potenza se non in atto — come *homo juridicus*, e coincidendo quindi idealmente *ab aeterno... homo* e *jus*.

Ma che cosa è l'uomo in quanto soggetto e condizione *a priori* del diritto? Quale uomo studia la Filosofia del diritto? (1). La risposta è immediata e dirò quasi implicita nella domanda: è l'uomo *in quanto Spirito*. Ed è evidente, data questa ulteriore specificazione e delimitazione, che, riferendosi il diritto all'uomo e all'uomo in quanto Spirito, la Filosofia del diritto rientra immediatamente e direttamente nel concerto delle Scienze Spirituali, o, se si vuole, nella Filosofia dello Spirito: cadendo così nel nulla tutte le irresolute ed irresolvibili vessate quistioni del perchè e del come di una Filosofia del diritto come filosofia particolare autonoma, circa la possibilità gnoseologica delle filosofie particolari, circa i rapporti tra Filosofia generale, particolare, Sociologia e Giurisprudenza, e se la Filosofia del diritto sia o non una *scienza sociale*, e... via discorri. No. Tutto questo discutere e ragionare nel vuoto si rompe e si infrange contro questo punto fermo e indiscutibile: il diritto è momento essenziale dello spirito, la sua sostanza è spirito, e, siccome all'ordine e al sistema delle cose deve corrispondere l'ordine e il sistema delle idee, la scienza che lo studia è e non può essere che scienza spirituale o meglio una parte, un capitolo, di prim'ordine, della Filosofia dello Spirito. Così si sono determinati il carattere e i limiti della Filosofia del diritto, la quale non è e non vuole essere una scienza empirica, storica, sociale, giuridica, ma una scienza, *strictu sensu*, filosofica.

*
* *

Stabilito che la Filosofia del diritto, come la parte che si pone nel sistema del tutto, rientra nella Filosofia dello Spirito, non è però ancora risolto il problema, propostoci fin dal principio, della delimitazione e posizione del Diritto nell'ordine universale delle cose, e quindi della Filosofia del Diritto nell'ordine delle idee e nel regno delle Scienze: chè anzi il problema si fa ora più che mai complicato e l'esigenza della ricerca più urgente ed incalzante. Sta bene che la Filosofia del diritto studia l'uomo in quanto spirito, ma non

---

(1) Si sa che per E. Kant, per dire di uno dei maggiori filosofi del diritto, la Morale e il Diritto non dovevano cercare la loro base nell'*Antropologia* — studio dell'Uomo fisico — ma solo chiedere a questa la cognizione intorno agli ostacoli che si possono avere nella natura umana per lo svolgimento della morale e del diritto. Vedi Carlo Cantoni. *E. Kant,* vol. II, *Morale - Diritto - Politica,* Milano, Hoepli, 1884.

tutto l'uomo, non *tutto* lo spirito, ma un lato, un *grado* di esso, o meglio una sola *forma* della sua attività.

L'uomo come spirito è *attività*, e questa è teoretica e pratica: donde la distinzione comune tra « spirito » o « ragion teoretica » e « spirito » o « ragion pratica », tra *ratio appetibilis* e *ratio cognoscibilis* — giusta la distinzione della Scolastica. Lo Spirito è attività, e questa si svolge in queste due forme che la esauriscono tutta intera, senza lasciar posto a forme di attività-residuo: donde la bipartizione fondamentale della Filosofia generale in « Filosofia della conoscenza » o *Teoretica* e in « Filosofia dell'azione » o *Pratica*. Ora, il diritto appartiene alla forma *pratica* dello spirito (1), è « categoria » della ragion pratica, diremmo in termini kantiani; donde, per questa ulteriore delimitazione, si ricava che la Filosofia del diritto è parte della Filosofia dello Spirito — in quanto volta però allo

---

(1) Non va messa in dubbio la natura spirituale dell'attività pratica, pur da alcuni negata e ridotta a natura fisica incosciente, nè va distrutta la peculiarità della pratica nello spirito, che altri riduce alla forma teoretica del giudizio. No: la pratica, e quindi il diritto, che è termine di essa, è attività, volontà e quindi spirito, non natura e fatto inconscio. E il diritto non solo è attività spirituale indifferenziata ma spirito in quanto peculiare spirito pratico. Si sa che l'Hegel scrisse che la volontà (attività pratica) è pensiero, cioè un modo speciale del pensiero, il pensiero che si traduce in esistenza. Hegel, *Filosofia del diritto,* tradotta da Antonio Turchiarulo, Napoli, 1848, pag. 41. Osserva il Croce che l'Hegel non toglie che la pratica sia distinta attività spirituale, sol che si consideri che per l'Hegel il termine « pensiero » sta invece di « spirito ». Croce, *Filosofia della pratica,* pag. 11. — « Il diritto, scrive espressamente l'Hegel (op. cit., pag. 40), si rapporta in generale allo spirito ed ha in ispecie sua base e suo punto di partenza sulla volontà, la quale è libera sicchè la libertà ne costituisce la sostanza e determinazione, ed il sistema del diritto è la sfera della libertà realizzata, la vita dello spirito, da sè stesso prodotta, come una seconda sua natura ». — Dal non aver posto mente a questo fatto, che il diritto è attività spirituale pratica non teoretica, dipende l'errore che è insito nella teoria dell'*Anerkennung* del Bierling, che è un giudizio teoretico della mente non un motivo efficace della condotta, che è adesione *intellettiva* non volitiva alla norma, che implica la facoltà rappresentativa non la facoltà pratica e volitiva. Per una critica efficace di questa teoria del Bierling vedi Igino Petrone, *La fase recentissima della Filosofia del diritto in Germania,* Pisa, Spoerri, 1895, pag. 132. — Il momento *giuridico* non consiste nel conoscere riconoscere e aderire intellettualmente alla norma, sibbene nella risoluzione pratica, nell'atto di volontà, che segue alla conoscenza. Il fatto giuridico è sempre fatto pratico o di volontà. « Le leggi, osserva il Croce (*Riduzione,* pag. 33), hanno il loro valore peculiare, solo in quanto sono prodotto ed oggetto di volontà; come semplici formole appartengono al linguaggio e alla grammatica, e, come formazioni di concetti, alla *logica* ».

studio della forma pratica dell'attività dell'uomo, e rientra per ciò, secondo il recente tentativo del Croce (1), come una delle sue parti fondamentali, sebbene poi indebitamente il Croce *riduca* la Filosofia del diritto alla Filosofia dell'economia, in quella filosofia più ampia e generale che lo stesso autore, e qui con molta ragione, designa col nome di *Filosofia della pratica,* per distinguerla da quella *Filosofia pratica* che, in vero, della filosofia non ha avuto molte volte che il nome, riducendosi a *descrittiva pratica,* a notazione e classificazione dell'esperienza empirica e volgendo la sua funzione a scopi meramente pragmatici (2).

E così siamo ora in grado, concludendo su questo punto fondamentale della nostra scienza, di stabilire il punto e la inserzione del diritto nell'ordine universale delle cose e nell'ordine delle idee: il Diritto è Spirito e Spirito pratico; la « Filosofia del diritto », che lo ha per obbietto, ha, di conseguenza, il suo posto nel quadro della Filosofia dello Spirito, e si colloca propriamente ed è parte — principale — della *Filosofia della pratica.*

La Filosofia dello Spirito, per essere più precisi — e in tema di classificazione del sapere non si è mai precisi abbastanza a costo di ripetersi — studia *tutto* lo Spirito nella sua unità sostanziale; la Filosofia della Pratica una sola forma dello Spirito, la forma *pratica:* la Filosofia del diritto, mentre è parte della Filosofia della pratica, ha un campo ancor più delimitato rispetto alla precedente — riflesso della delimitazione ontologica del suo oggetto — in quanto, a sua volta, studia una forma suddistinta o una sotto-forma dello spirito pratico, non tutta la pratica, sebbene un momento o una categoria fondamentale di essa : *il diritto.*

II.

Assolto così il primo compito della Filosofia del diritto, si porge ora in tutta la sua irresistibile esigenza ed urgenza il vero problema, il problema centrale, capitale, il « massimo problema » della nostra scienza, quello per cui questa scienza si presenta non più come filo-

(1) B. Croce. *Riduzione della Filosofia del diritto alla Filosofia dell'Economia,* Bari, Laterza, 1907; *La Filosofia della pratica.* Bari, Laterza, 1909.

(2) La Scienza pratica con funzioni pratiche è sorta per equivoco di parole, onde non di Filosofia pratica devesi parlare ma di Filosofia *della* Pratica. B. Croce, *Filosofia della Pratica,* pag. 35.

sofia indifferenziata, ma come *filosofia del diritto:* il problema, cioè, della natura, del principio costitutivo, della essenza o, come altri recentemente ha scritto, del « concetto del diritto » (1), se è vero che concetto = essenza. La Filosofia del diritto, sopra tutto e anzi tutto, è la istanza circa la natura del diritto, e il suo ufficio si risolve e si consuma in questa unica e semplicissima domanda: *che cosa è il diritto?*

Ed, invero, essa non domanda nè deve domandare, procedendo per vie ultronee, uscendo fuori i limiti della sua ideale determinazione e costituzione scientifica, cose a lei impertinenti, sebbene del dominio di altre scienze specificate, nelle quali sedi competenti quelle istanze sono utili e necessarie — quali per es.: come e perchè e in quali limiti è possibile la conoscenza del diritto (2), convertendosi così la Filosofia del diritto in mera Gnoseologia (3), o quale sia lo scopo e la funzione pratica della filosofia giuridica, problema che ci riporta alla *deontologia* del diritto (4), e così via di seguito. Nè il conoscere nè il dover essere, ma l'essere (5) puro e semplice del diritto, l'essenza, il concetto, l'universale, o meglio, il diritto visto *sub specie aeternitatis et universitatis,* è l'obietto e il limite della nostra scienza.

Questa celebra la sua funzione di ricerca e di speculazione filosofica, assolve il suo compito ideale tutt'intero e si consuma in questo *atto unico: dire che cosa è il diritto,* e non è perciò un' « opera » dalle proporzioni e dimensioni vaste e grandiose, che si divida in tanti atti, in tante diverse molteplici ricerche successive e correlative, ragion per cui tutte le vere trattazioni di filosofia del diritto, da Kant a Fichte a Hegel, per citare i sommi in questa materia,

---

(1) G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto,* Bologna, Zanichelli, 1906.

(2) È stato il Vanni che ha segnato come compito essenziale della Filosofia del diritto la *ricerca critica* o *gnoseologica:* avverso la quale si scagliò con critica acre ma efficace e calzante S. Fragapane in *Obbietto e limiti della Filosofia del diritto,* Roma, Loescher, 1897, sostenendo che unico essenziale compito della Filosofia del diritto sia la *fenomenologia giuridica* (= la *ricerca fenomenologica* o *sintetica* del Vanni).

(3) B. Croce, *Riduzione,* pag. 10.

(4) La ricerca *etica* o *deontologica* del diritto — accanto alla gnoseologica e alla fenomenologica — è posta recisamente dal Vanni nelle sue *Lezioni.*

(5) Intendiamo però l'*essere* non nel senso fenomenologico storico empirico del Fragapane e, in generale, nel senso dell'*allgemeine Rechtslehre* in Germania.

spogliate del ricco contenuto e materiale empirico storico sociologico descrittivo analitico-dommatico *estrinseco* e aggiunto *da fuori* alla ricerca filosofica centrale — per l'immancabile ed irresistibile insinuarsi ed inoltrarsi dell'empirìa nella pura speculazione che non ha risparmiato neppure quei Sistemi filosofici che si considerano i più discosti dall'esperienza e i più compenetrati ed inspirati dall'*a-priori* —, ben possono ridursi a una Introduzione e al primo fondamentale capitolo (1): « Il principio », « l'essenza », « l'idea », « il concetto » del diritto.

Posiamo dunque il problema nella sua semplicità e insieme in tutta la sua massima difficoltà: — *Che cosa è il diritto?* — e ritorniamo alla Filosofia della Pratica, l'ultimo punto cui nel paragrafo precedente siamo arrivati e dal quale dobbiamo ora partire per l'indagine che ci tocca di fare.

Recentemente, il Croce (2) ha giustamente avvertito l'impossibilità assoluta in cui, fin dalla sua nascita, si è trovata e tuttora si trova la filosofia giuridica nel risolvere il suo problema capitale, per una deficienza, da lui notata e addebitata a tutti indistintamente, a chi più a chi meno, i Sistemi di Filosofia pratica succedutisi da Socrate e Aristotile a Kant e ad Hegel, nell'analisi filosofica dello spirito in quanto attività pratica. La Filosofia del diritto ha sì cercato, e laboriosamente e disperatamente cercato, dai suoi primordi tra il XVII e il XVIII secolo con Tomasio e quindi con Kant e Fichte che su questo punto speciale seguirono il Tomasio, di distinguere la

---

(1) « I libri, che s'intitolano Filosofie del diritto, contengono un vario, e spesso assai pregevole, materiale di dati storici, di schematismi giuridici, di critiche circa istituti sociali e di proposte riformatorie; o anche importanti vedute filosofiche generali ». — Ma bisogna solo fermarsi « a quelle parti di esse, — talora, poche pagine introduttive, o qualche capitolo o paragrafo, che si cela quasi vergognoso nella selva delle discussioni estranee, — nelle quali si cerca di stabilire il fondamento o il concetto del diritto ». B. Croce, *Riduzione*, pag. 11. — Il Levi, polemizzando col Del Vecchio, accusa questo autore di ridurre la filosofia giuridica, vaporizzando il diritto, a *Introduzione* o *Prefazione metafisica agli studi del diritto.* A. Levi, *Una concezione formale della Filosofia del diritto* in *Rivista di Filosofia e Scienze affini*, 1905, pag. 783. — Si comprende benissimo che il Levi, dato il suo indirizzo empirico, non voglia vaporizzare... il diritto, ma arricchirlo e « rivestirlo » del contenuto e del materiale storico-sociologico dell'esperienza giuridica. Egli, del resto, è coerente al suo sistema secondo il quale attribuisce non *uno* ma *tre* compiti alla Filosofia del diritto: *a)* teorico, *b)* storico, *c)* critico del diritto positivo e ideale. Vedi perciò A. Levi, *Per un programma di Filosofia del diritto,* Torino, Bocca.

(2) B. Croce, *Riduzione; Filosofia della pratica.*

morale dal diritto nell'attività pratica dell'uomo, ma il suo tentativo è riuscito sempre sterile e vano, sicchè ancora oggi si afferma, rivelandosi la esigenza della ricerca ulteriore, che il diritto è distinto dalla morale, ma, in effetti, non sapendosi poi *in che cosa* appunto quelle due forme si distinguono, permane la indistinzione, donde il problema insoluto e — fino a che la ricerca non proceda oltre seguendo altra rotta — insolubile e la « contradizione interna » in cui la Filosofia del diritto si è sempre dibattuta e presentemente si dibatte (1). E in che consiste questa deficienza di analisi della filosofia pratica? — Nel non avere essa — risponde il Croce — distinto nello spirito pratico ed elevato a categoria spirituale autonoma il momento della utilità o della *economicità*. Se l'utilità si fosse assunta, così come non si è mai fatto o solo si è accennato a fare, a categoria pratica a sè, si sarebbe agevolmente potuto superare quello che lo Ihering chiamò il Capo delle Tempeste (o meglio dei naufraghi) della Filosofia del diritto, il problema cioè della distinzione della morale e del diritto, e si sarebbe visto che, in ultima istanza, dato che due sono le forme essenziali in cui si divide l'attività pratica, la *economica* e l'*etica,* e che non ne esiste una terza, il diritto *si riduce* alla economia, e che la Filosofia del diritto, ridotta per tanto a Filosofia dell'economia, diventa *ipso facto* capace, come non lo era prima, di distinguere non solo diritto e morale ma di rispondere così alla sua istanza fondamentale: che cosa è il diritto? — Il diritto, invero, soggiunge il Croce, non segna un momento autonomo nello spirito, non è un nuovo grado, una terza forma, una terza categoria pratica, ma si riduce ed in effetto non è che la stessa attività pratica in quanto economica. Il diritto è « pura economia » — egli scrive. L'attività giuridica, la quale vien distinta dalla morale ed è però nè morale nè immorale ma amorale, rientra non solo nella economica, ma è *identica* a questa: attività giuridica e attività economica sono *sinonimi,* cito le testuali parole del Croce (2). Questa, in breve, la concezione, fedelmente per quanto succintamente riassunta, del Croce: dalla quale noi intendiamo muovere per venire, dopo peró averla criticata e superata, alla netta e precisa determinazione filosofica del principio costitutivo del diritto.

---

(1) B. Croce, *Riduzione,* Cap. I: *La contradizione interna della Filosofia del diritto.*

(2) B. Croce, *Filosofia della pratica,* pag. 370.

Or ecco: ci sembra giusta la censura mossa dal Croce alla Filosofia pratica di non elevare a categoria filosofica autonoma l'utilità, lasciando questa vittima delle dilacerazioni dissezioni e notomia che a scopo empirico ne fanno le scienze così dette economiche analitiche e formali, sebbene, come si vedrà in seguito, non è a dirsi che quella parte della Filosofia della Pratica che è la Filosofia del diritto e, prima che questa scienza si costituisse, la *Giurisprudenza*, dai Romani in poi, abbiano trascurato di appoggiarsi sulla categoria dell'utile o dell'interesse. Ed è vero che non basta dire che la Morale è distinta dal Diritto, ma che occorre dimostrare e stabilire perentoriamente senza incertezze — come si addice alla Filosofia — in che cosa si sostanzi quella distinzione e inoltre che l'*utilità* è il vero punto di divisione tra morale e diritto, e che il diritto a cagione di questa categoria dell'utilità è impedito assolutamente di confondersi ed assorbirsi nell'Etica. Confusione che avviene invece nell'Hegel (1), per dire di uno dei massimi sistemi filosofico-giuridici che, insieme agli altri che non vanno dimenticati ma che non è qui il luogo di esaminare distintamente (2), *reagirono* al « separatismo » iniziatosi col Tomasio e accentuatosi e affermatosi col Kant e col Fichte, il quale separatismo per il vuoto suo formalismo doveva ben presto, *sollecitando* una ulteriore ricerca e comprensione filosofica, essere superato dalle direzioni filosofiche posteriori. E, infine, per questa separazione del diritto dalla morale, è indiscutibile la natura aetica (3), nè etica nè antietica, del diritto. Tutto ciò è verissimo: e vero ancora che dopo le premesse stabilite da Tomasio da Kant e da Fichte nel seno della Filosofia giuridica, questa non ha fatto ulteriori progressi, e anzi ha regredito nei sistemi filosofici posteriori, rinnegando la distinzione di Morale e Diritto — che segna l'origine *storica* della nostra scienza, e riproducendo l'antica indistinzione e confusione operata dall'Hegel, esaltata dal Krause e dall'Ahrens, rimpianta dal Trendelenburg (4) — per non dire delle scuole

(1) È noto che il sistema etico dell'Hegel non ha un'autonoma trattazione, ma si trova svolto nella sua *Filosofia del diritto*, ciò che prova la confusione di Diritto e Morale nel suo pensiero.

(2) Per un esame dei diversi sistemi giuridici a base etica sono da consultarsi profittevolmente: G. F. Stahl, *Filosofia del diritto;* A. Trendelenburg, *Diritto Naturale;* E. Ahrens, *Diritto Naturale;* P. Bianco, *La Filosofia del diritto in Germania*, Salerno; B. Croce, *Filosofia della pratica; Riduzione.*

(3) B. Croce, op. cit.

(4) La separazione di Morale e Diritto « mena alla puntualità farisaica.

filosofico-giuridiche cattoliche e neo-teologiche, a capo delle quali va senza dubbio messo lo Stahl, non dimenticando però il nostro grande Rosmini (4). Posto, in fatti, il problema della distinzione di morale e diritto, e stabilito che la *coazione*, la *esteriorità*, la *reciprocità*, la *bilateralità* o *condizionalità* sono le note caratteristiche e differenziali del diritto, meriti tutti questi che risalgono indubbiamente a Tomasio a Kant e a Fichte, che cosa occorreva, quale altro passo e quale direzione di pensiero bisognava seguire per giungere a toccare nella sostanza dello spirito — e non nelle vuote forme e apparenze — quella distinzione? Occorreva fare ciò che la Filosofia post-kantiana non fece, nè poteva fare, intenta come fu, occupata e preoccupata nei sistemi dell'Idealismo dello Schelling, dell'Idealismo assoluto dell'Hegel, nel sistema del Krause e nei sistemi teologico-razionali e via discorri.... a combattere e a distruggere il « formalismo » etico-giuridico, che già uno dei suoi stessi principali fautori, il Fichte, nella seconda maniera del suo pensiero, rinnegava, intendendo egli non più a tenere distinti, ma confusi e uniti nello spirito la Morale e il Diritto. No: la sorte di Kant e della sua scuola non doveva essere quella che la Storia della filosofia posteriore segnò; la sua distinzione formale, filosoficamente utilissima, come primo gradino e condizione pregiudiziale della ricerca successiva sulla natura sostanziale del diritto, andava non rinnegata, ma svolta e *spiegata*. La Filosofia del diritto lunge dall'agire come agì, riconfondendo diritto e morale, quasi adontata della prima distinzione, doveva portare la convinzione che distinto non si era ancora che poco, che bisognava distinguere di più e più profondamente, che la distinzione formale non bastava e che occorreva che quella distinzione divenisse sostanziale, locchè era impossibile a raggiungersi senza la postulazione della « utilità » come categoria autonoma nello spirito.

Con ciò abbiamo, credo, profilato le linee direttive del nostro pensiero in rapporto alla questione che ci agita, il quale, mentre mira a svolgere il formalismo kantiano nel diritto, prendendo come punto di partenza la sua analisi della sfera giuridica separata dalla morale, che fu errore gravissimo delle filosofie posteriori l'avere ab-

---

L'erronea indipendenza giuridica, che passò per un progresso nella scienza, non solo ha scontorto il diritto nella teoria » ma anche nella pratica. **Trendelenburg**, op. cit., pag. 20.

(4) **Antonio Rosmini**, *Filosofia del diritto*, Napoli.

bandonata per la nostalgia del ritorno alle passate concezioni unificatrici del Diritto e della Morale o del *Diritto sulla base dell'Etica,* secondo la chiara espressione del Trendelenburg, vuol giungere, ed è questo il suo obbiettivo essenziale, ad integrare quel formalismo con la ricerca del momento sostanziale, dell'essenza spirituale del diritto, con la quale ultima ricerca quella *premessa* posta da Kant può solo mantenersi in vita riprendere il suo valore ideale e riprodursi feconda di nuovi risultamenti e svolgersi luminosamente nel sistema della Filosofia, evitando e respingendo le obbiezioni e le denegazioni recise della Filosofia dell'Assoluto e di tutte quelle che, con una parola sola, chiamerò le *concezioni moralistiche* del diritto. Ecco posto il nostro assunto, che sarà prezzo di questo saggio svolgere fino agli estremi risultati, cercando di mantenerci strettamente fedeli alle premesse: ed ecco delinearsi anche la nostra posizione e il nostro atteggiamento critico rispetto al pensiero e alla concezione giuridica del Croce.

Ammettiamo sì che il diritto non si possa e non si debba risolvere e confondere con l'etica, ma, d'altra parte, non possiamo ammettere la sua risoluzione e confusione con la *pura economia,* sparendo così come forma e momento a sè e nullificandosi *in quanto diritto.* Sì, senza l'economia non si può pensare il diritto, in ciò l'errore *per difetto* delle concezioni precedenti; ma se il diritto si basa sull'economia, presuppone, postula l'economia, *non è* però l'economia. Il diritto posato sull'economia sì, ma non la *identità,* posta dal Croce, di attività economica e attività giuridica, e i due termini resi sinonimi. E, sopra tutto, si deve stabilire il vero concetto di economia e il rapporto di essa con l'*egoismo,* e se sia vero ed esatto il concetto dell'egoismo stabilito da E. Kant e dalla sua scuola o se sia vero quello che ne ha il Croce. Sono, è vero, affermazioni tutte queste, che vogliono essere lungamente dimostrate, ciò che faremo nel corso di questa indagine; ma ci piace di stabilire fin da ora l'assunto della nostra dimostrazione — compendiandola in una frase sintetica che a me pare faccia un vibrato riscontro con quella sopra citata del Trendelenburg: non il *Diritto sulla base dell'Etica,* ma il *Diritto sulla base dell'Economia,* ovverosia — non il *lato etico,* ma il *lato economico* del diritto è il risultato ultimo cui adduce la Filosofia giuridica, nell'assolvere il suo compito di rintracciare e fissare il *quid* del diritto.

III.

Lo spirito pratico si svolge *per gradi,* intendendo, si badi, questi gradi in senso filosofico e non empirico, ed esso progredisce dalle forme inferiori a quelle superiori. La Filosofia pratica, se pure non ha con chiarezza e con piena consapevolezza attinto il grado della distinzione tra forma economica e forma etica nel modo in cui la intende il Croce, ha intuito da parecchio la esistenza e immanente presenza nello spirito di una attività pratica inferiore, che è, giustappunto, la economica o la utilitaria, chiamandola « attività appetitiva inferiore » e considerandola come coscienza pratica diversa e inferiore alla coscienza morale che le sta sopra. E ha ragione il Croce nel soggiungere che questa facoltà inferiore di appetizione, che la filosofia wolfiana ereditò dalla tradizione platonica aristotelica e scolastica, è parallela ed anzi il correlato « pratico » di quella che, nel campo « teoretico », è la facoltà inferiore di conoscenza, che è merito di uno dei maggiori discepoli del Wolff, il Baumgarten, di avere svolto in una scienza nuova e indipendente, l'*Aesthetica:* svolgimento che avrebbe dovuto indurre a pensare ad analoga trasformazione della corrispondente facoltà pratica, che sarebbe potuto diventare una *Oeconomica* o quanto meno una *Ethica inferior,* come della *Aesthetica* si era fatta una *Gnoseologia inferior* (1). Ma come dalle posteriori direzioni filosofiche non si seppe e non si volle svolgere e approfondire la distinzione dell'attività conoscitiva inferiore posta dal Baumgarten, che a ragione si considera il fondatore dell'Estetica, riducendosi, come si sa, l'Estetica kantiana a una Critica del Giudizio (2), così non si volle e non si seppe svolgere e approfondire la distinzione di gradi pratici e di forme dell'attività appetitiva inferiore e superiore, che, pur posta e accettata, non la si sviluppò e fece fruttificare, come si doveva, filosoficamente. Resta però merito imperituro (3) della Filosofia pratica da Wolff a Tomasio, da Kant a Fichte e, prima ancora, della scuola del *Diritto Naturale,* principalmente del Grozio e del Pufendorf, l'aver intuito l'esigenza, per la stessa determinazione e costituzione della Pratica, della distinzione delle diverse forme dello spirito, sebbene

(1) B. Croce, *Filosofia della Pratica,* pag. 285.

(2) B. Croce, op. cit., pag. 285-86.

(3) Vedi su ciò Carlo Cantoni, op. cit.; P. Bianco, op. cit.; Ahrens, op. cit.

i tentativi fatti non sempre giungano a colmare pienamente e felicemente quella esigenza. Ma il porre solo il problema della distinzione e l'aver coscienza della necessità intima di esso, se pure la soluzione non ne fosse adeguata, è già molto per la Filosofia, e cioè è tutto: chè spetta poi alla *storia della filosofia* svolgere ancora le premesse stabilite e attingere i risultati ultimi e definitivi.

Invero, prima che il momento della esigenza di questa distinzione si affermasse nel dominio del sapere filosofico, si viveva oscuramente... sotto le ombre della Teologia, eredità che, tramandata dalla Scolastica alla Filosofia moderna, era compito essenziale e precipuo di quest'ultima di spezzare e ridurre in frantumi. Il carattere saliente della Filosofia pratica anteriore alla distinzione era la confusione l'assorbimento e la unificazione suprema in Dio e però nella Teologia, la *scientia altissima,* di tutte le forme e cognizioni pratiche: l'economia, il diritto, la politica, la morale. Dio è in questa filosofia il principio di esistenza e di intelligibilità *(principium essendi et cognoscendi)* di tutti i gradi e le forme dello spirito pratico, come anche del teoretico. È Ugone Grozio che prima leva la voce e reagisce contro il Medio Evo e contro l'uniarcato assoluto della Teologia, concependo arditamente, fin dal suo tempo (1583-1645), che il Diritto Naturale esisterebbe anche senza Dio: *etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, Deum non esse aut non curari ab eo negotia humana.* E, si badi, con Grozio e con questa proclamata indipendenza del *Diritto Naturale* dalla Teologia si inizia quasi la Filosofia del diritto. E dopo Grozio, Hobbes e Pufendorf tutti a un modo concepiscono il diritto come un principio proprio e indipendente da ogni dottrina teologica e religiosa (1). Il Pufendorf non seppe sì chiaramente distinguere, come fece poi il Tomasio, Morale e Diritto, ma sostenne decisamente la indipendenza del diritto dalla teologia (2). I principi supremi della morale e del diritto stanno, secondo Cristiano Tomasio (3), senza bisogno di Dio: di questo egli non nega l'esistenza, ma vuole indipendenti la Morale e la Filosofia dalla Teologia. Al Tomasio si annoda e con lui si accorda il Wolff (4): le azioni morali, per quest'ultimo, sono buone o cattive *per sè,* non per un'autorità estrinseca che le comandi o vieti (Hobbes), anche

(1) Ahrens, op. cit., pag. 17.
(2) C. Cantoni, op. cit., pag. 38.
(3) C. Cantoni, op. cit., pag. 17.
(4) C. Cantoni, op. cit., pag. 21.

senza Dio, e valgono quindi anche per l'ateo. Lo sbaraglio della Teologia e la reiezione di essa dai domini della Pratica non potrebbe essere più reciso e completo. Così è posta la possibilità, la premessa dell'indagine filosofica, schiarito il cammino dalle nebbie e dalle ombre dalla teologia proiettate sul sapere. Ma questa proclamata indipendenza della Morale e del Diritto dalla Religione è solo *avviamento* alle distinzioni ulteriori, essa è perciò tutto ed è niente — senza di queste ultime. La distinzione non doveva fermarsi qui, ma progredire oltre, per la possibilità della stessa ragion di esistenza della scienza pratica: e questo ulteriore progresso è merito indubitabile ed incontrastabile di Cristiano Tomasio prima e immediatamente dopo di Kant e di Fichte, che spinsero agli estremi e produssero alle ultime conseguenze la distinzione posta dal Tomasio di Morale e Diritto. Con la distinzione della Morale dalla Teologia e con la successiva distinzione o meglio *separazione* della Morale dal Diritto, son messi i primi principi della Morale e del Diritto — come scienze autonome. La Filosofia del diritto, per parlare solo di questa scienza che qui ci tocca, viene alla luce e si afferma come dottrina indipendente con Tomasio (1) e indi con Kant e Fichte, nello stesso attimo ideale in cui la Morale veniva a separarsi dal Diritto. Il Tomasio, può affermarsi sicuramente, spianò la via a ogni ulteriore indagine e filosofica trattazione del diritto: sulle premesse del Tomasio, in fatto, poggiano i due massimi sistemi di filosofia giuridica che si sieno avuti, quelli di Kant e di Fichte, di cui il primo non solo distinse ma *separò* sì anche morale e diritto, risolto poi quest'ultimo in mera *legalità* esterna, e il secondo *oppose* l'una all'altro. Se non che, come avemmo occasione di accennare, le direzioni filosofiche posteriori, sollecitate e volte più che ad altro a polemizzare a correggere e a rompere e superare il *formalismo* kantiano, più non continuarono a ridurre e a distinguere le forme e le attività dello spirito, donde un *arresto* nella filosofia pratica. Rimaneva perciò, com'è poi rimasto, un residuo inesplicabile nella Pratica, donde la rinnovata e mai sempre rinnovantesi istanza, fatta più tormentosa perchè più sollecitata dalla critica: *che cosa è il diritto?*

---

(1) La storia della Filosofia del diritto « non a torto si è fatta risalire non oltre la fine del secolo XVII, ossia a Cristiano Tomasio. Fino a quel tempo non si può parlare propriamente di una filosofia del diritto ». B. Croce, *Riduzione*, pag. 11.

Si era sì arrivati a stabilire che il diritto deve essere distinto dalla morale, ma *in che cosa* questa distinzione consistesse, era problema rimasto senza risposta e soluzione. È quì che si afferma la esigenza, affermata recentemente dal Croce, di una ulteriore ricerca, per cui si giunga a distinguere ancora un'altra forma di attività nello spirito; è quì la necessità di sviluppare e di intendere filosoficamente, comprendendola in una Scienza a parte, quell'attività appetitiva inferiore (l'utile, l'economicità) di cui la filosofia pratica fin dal Wolff intuì la esistenza. Non staremo a questo punto a ripetere in che modo questa esigenza sia stata colmata dal Croce, nè a dire quali sieno le ragioni che ci fanno assentire al suo pensiero nè quelle che da esso ci discostano. Noi poniamo come esigenza fondamentale della filosofia pratica in generale e di quella giuridica in particolare di postulare la categoria economica, il momento autonomo della utilità nello spirito: considerando questa ultima riduzione e distinzione come il coronamento ideale e la conclusione logica di quel processo negativo ed erosivo della Teologia che teneva avvinte coinvolte e confuse nel suo seno tutte le forme della pratica, di quel processo riduttivo e negativo che solo ha potuto addurre alla costituzione autonoma e indipendente della Filosofia morale, e che dovrà portare alla costituzione come scienza indipendente della Filosofia giuridica e quindi appagare definitivamente la istanza di questa sulla natura, sulla essenza del diritto. Senza di che, quella domanda resta inappagata e desiderosa di risposta, irta e tesa come un problema terribilmente insolubile, vero « scandalo », per usare una frase incisiva di Kant, della Filosofia del diritto. Vedremo, in fatto, che senza l'assunzione di questa nuova categoria pratica — la utilità — e senza poggiare il diritto sull'economia, la distinzione formale — sia nella sua formula classica kantiana sia nelle sue formule moderne e recenti fino alla recentissima del Del Vecchio — di morale e diritto resta vuota e inerte: donde lo sforzo disperato e il necessario susseguente tentativo, in varie guise operato, come si vedrà, dai neokantiani, di correggere e superare quel formalismo, ritornando e riappellandosi — tacitamente e con insincerità o espressamente e con franchezza — a Dio e alla Teologia, come al principio primo, al centro supremo di riferimento, al principio di unificazione di tutte le forme dello spirito. Se non si vuole battere questo *passo in dietro,* indecoroso per la Scienza, se non si vuole, rinnegando e distruggendo tutta l'opera nella Storia della Filosofia faticosa-

mente e lentamente compiuta, ritornare al punto d'onde si era partiti, Dio e la Teologia, come l'*alfa* e l'*omega* della Pratica, devesi dunque coronare e consumare il processo di erosione della Teologia e non fermarsi solo a distinguere da questa la Morale e il Diritto e, a sua volta, a distinguere tra di loro Diritto e Morale, ma ridurre ancora e giungere senza taciti o espressi turbamenti e tentennamenti a postulare la forma economica — come momento spirituale autonomo e a poggiare su di essa il supremo principio del diritto.

I giuristi e i filosofi-giuristi, in ispecie, non dovrebbero turbarsi, come parecchi fra essi hanno fatto a proposito del tentativo del Croce, per l'asserita necessità di posare il diritto sulla economia. E questa osservazione ci porta da una parte ad affermare e a dimostrare come il concetto di utile, o più specificatamente di *interesse*, sebbene inteso quasi sempre in senso empirico e non filosofico, sia abbastanza vecchio e dirò quasi radicato e *a casa sua* nell'ambito ideale della Giurisprudenza, ragion per cui i giuristi non dovrebbero adontarsi della ricerca mirante a poggiare il diritto sull'utilità, e dall'altra a rispondere al Croce che la sua idea, sebbene nuova nella forma particolare da lui datale, è stata mai sempre — ora avvertita ora no ora più ora meno — presente e immanente nella sfera del Diritto, e quasi succo e sangue di questo; donde ancora il prosieguo, giusta l'assunto propostoci, della nostra indagine mirante a dimostrare come sia errato concepire e porre la identità e sinonimia di Economia e di Diritto con la riduzione e conseguente elisione della Filosofia del diritto nella Filosofia dell'economia, e come bisogni invece insistere a ricercare, presupponendo sì l'economia ma *oltre* di essa, il principio costitutivo del diritto, il *quid juridicum*, e a fissare i limiti ideali indestruttibili ed ineliminabili della Filosofia del diritto *in quanto tale,* — sebbene intimamente connessa con la Filosofia dell'economia, la connessione logica di queste sezioni del sapere e del conoscere pratico rispondendo idealmente a quella connessione naturale e profonda che è nelle cose, intendiamo dire dell'economia e del diritto distinti e non identificati e confusi nello spirito.

Abbiamo detto che il concetto di *utilità* è radicato, fin dai primordi, nel centro della Giurisprudenza. Non è infatti indifferente notare che non per mero caso e senza una ragione ideale, staremmo per dire senza una « appercezione » della vera realtà e sostanza

spirituale del diritto, fin dai giureconsulti romani esso — il diritto — non faceva che sussumere sotto le sue ali sovrane il rapporto di utilità, di interesse delle private e individuali economie. Il concetto di *utilitas* è, sopra tutti gli altri, emergente e saliente nel *sistema* del diritto romano, nel quale molti, non senza ragione, vogliono vedere non un frammento isolato e accidentale dell'esperienza storica del diritto, ma tutta l'esperienza ideale del diritto, non *un* diritto particolare e storico, ma *il* diritto *in universale*. Fin nelle definizioni empirico-dommatiche di « diritto privato » e di « diritto pubblico » non si fa che partire dal concetto di utilità: « *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim* » —. « Niun dubbio, osservano il Fadda e il Bensa nelle loro dotte e acutissime annotazioni al Windscheid, che l'*utile* entri nel concetto del diritto: per noi anzi, che accettiamo la notissima definizione del Jhering, ne è l'elemento *materiale* ». — Che l'elemento dell'utilità fosse estraneo ai romani, è cosa che seriamente non si può porre in dubbio (1). — Nella definizione che Cicerone dà dello Stato, l'elemento dell'utilità risalta a primo aspetto: *res publica... coetus multitudinis juris consensu et* utilitatis *communione sociatus* (2). E Grozio, parafrasando quasi Cicerone: *Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis* utilitatis *causa sociatus* (3). Tommaso Hobbes scrisse che, *in statu naturae mensuram juris esse utilitatem*, e Giambattista Vico sentenziò profondamente che il diritto *(justitia)* utilitates *dirigit et exaequat*. — Se esaminiamo le principali definizioni del diritto, scrive il Masci, che hanno avuto corso, vediamo che molte di esse lo considerano dal punto di vista della proporzione degli *utili*. Così in Aristotile, S. Tommaso, Dante, Vico, Montesquieu, Bentham (4). E, saltando su infinite altre definizioni, non volendo qui nè meno abbozzare la storia della questione che ci occupa, non è chi non si accorga come sia preminente il concetto di utilità o di « interesse » nella definizione tanto comune di Rodolfo Jhering il quale, più degli altri, seppe cogliere lo « *spirito*

(1) Vedi Windscheid, *Diritto delle Pandette*, vol. I, nota a pag. 139-40, Torino. 1902.

(2) Cicerone, *De Republica*, I, C. 25.

(3) Grozio, *De Jure bell. ac. pac.*, I. C. 1, § 17.

(4) F. Masci, *La libertà nel diritto e nella storia secondo Kant ed Hegel*, pag. 518, in *Atti della R. Acc. di Scienze Mor. e Pol.*, 1903, Napoli.

del diritto romano » e più degli altri giuristi ebbe caldo e forte l'*intuito* — se non la *nozione* — di quello che nella sua essenza è il diritto.

I giuristi non devono dunque, se è vero incontrastato ed incontrastabile il *primato ideale* del diritto romano, se essi circondano quest'ultimo con l'aureola divina della eternità e delll'assolutezza quasi metafisica sacra ed inviolabile, scandalizzarsi del tentativo di poggiare il diritto sull'economia, come di cosa nova e peregrina, estranea non solo ma repugnante al diritto, e devono, più presto, ascrivere a suprema lode della Giurisprudenza lo avere *intuito*, coll'essersi *ab initio* appellata all'*utilitas*, quella esigenza della categoria dell'economia nel sistema della Filosofia pratica, la quale ultima quella esigenza nè poteva ai suoi primordi avvertire nè colmare — annebbiata com'era dalla Teologia, tutta assorbita nella considerazione dell'Etica, ignara quasi sempre della esistenza di altri gradi pratici dello spirito, recante del diritto stesso una concezione « moralistica » che della peculiare *realtà* del diritto era la completa negazione. No: il Diritto ha sempre, sollecitato da una visione interna e luminosa, animato quasi da un'ideale appercezione, appellato all'utile, perchè senza l'utile il diritto *non è*, perchè senza l'utile ad esso viene a mancare la sua ragion di vita e la sua materia di essere. Utilità e Diritto sono termini che si condizionano reciprocamente e si sostanziano l'uno nell'attro, così nell'idea cosi nell'esperienza, così nella Storia così nella Filosofia. Il Croce non ha tenuto presente forse nella sua indagine i dati immediati dell'esperienza giuridica e perciò non ha visto quale utile e valido contributo la Giurisprudenza fornisce alla elevazione dell'utilità a categoria filosofica nella Pratica. Ma da ciò viene ancora la migliore e più efficace dimostrazione dell'errore commesso dal Croce nel porre l'*identità* di economia e diritto — quando, invece, queste due forme di attività spirituale, l'una in connessione con l'altra e tutte e due correlative e correattive, presupponentisi e condizionantisi entrambe scambievolmente, si pongono come due termini a sè, distinti irriducibili ed ineliminabili, bisognevoli — nella loro distinta peculiare individualità e autonomia concettuale — di spiegazione e di dilucidazione. Di qui il bisogno di esaminare in che consista il momento *economico* e in che il momento *giuridico* nello spirito, se sia o no esatta e giusta l'analisi che di questi due momenti ha fatta il Croce, e se non sia necessario giungere, pur partendo dalla sua pre-

messa, a diversi risultati circa la natura di quelle due forme di attività spirituale.

IV.

E, prima di tutto, vediamo di non abbandonare e di non lasciare giacere e perire nel dominio dell'empirìa il concetto di *utilità* che la scienza giuridica (Giurisprudenza) ci porge, e cerchiamo più presto di prendere e di elaborare filosoficamente quell'elemento. Si vedrà, in siffatta guisa, che la Filosofia del diritto non deve attingere fuori dei suoi confini ideali il suo centro di unità ed il suo *ubi consistam*, non deve appellarsi a scienze estranee, per quanto ad essa collaterali e adiacenti, per costituire il fondo della sua autonomia, e che essa ha invece dentro di sè, nel centro del suo corpo, l'anima, l'idea che può illuminarla e muoverla.

Esiste un momento *giuridico* nello spirito — grado pratico mediano tra il momento economico inferiore e il momento etico superiore? Ecco il problema. È il diritto attività media tra economia ed etica, o in altri termini, come scrive il nostro Rosmini, è il Diritto attività pratica che sta in mezzo all'Eudemonologia, ed all'Etica, per guisa tale che con un suo estremo si attiene all'una, e con il secondo si attiene all'altra? (1). Noi crediamo di dover rispondere affermativamente a tale domanda, che include in sè tutto il problema e tutta la ragion di essere della Filosofia del diritto, e di fermare che il momento giuridico è un momento a sè nello spirito, termine medio tra l'una e l'altra forma di attività pratica, tra l'economia che sta alla base e l'etica che sta alla cima. Siamo così ricondotti alla esigenza, da cui siamo partiti, di concepire lo spirito pratico come *attività* che si svolge per *gradi*, ciascuno dei quali richiama l'altro, data la unità implicita e la « consanguineità » di tutte le forme dello spirito. Fatto questo che ci sospinge imprescindibilmente a stabilire i modi i limiti e il *senso* in cui deve procedersi alla distinzione e dissociazione di quella unità e di quella suprema unità di vita che è lo spirito, date le opposizioni e le obbiezioni effettive e possibili a questo voler ricercare estrarre dal fondo dello spirito e fissare il

---

(1) A. Rosmini, *Filosofia del diritto*. Il Croce critica fortemente l'idea del Rosmini, dalla quale però la nostra — se espressa in termini eguali — profondamente si discosta nella sostanza. Come si vedrà in seguito.

momento giuridico come momento *autonomo*. Intendiamoci bene, dunque, giacchè tanto si è acclini ad errare e ad equivocare su questo punto, su questa distinzione e conseguente fissazione o « concrezione », ci si consenta questo termine della rappresentazione spaziale, dei momenti diversi dello spirito. Noi poniamo che come l'Economia filosofica determina il momento dell'utilità, come l'Etica determina il momento della moralità, il Diritto determina e *deve* determinare il momento della *giuridicità* dell'azione, e cioè della volontà umana. Come vanno ora considerati questi *momenti* spirituali rispetto all'analisi filosofica? e può questa foggiare quegli *schemi* formali ed astratti, perchè empirici, che sono l'*homo oeconomicus* (1), *l'homo ethicus* e *l'homo juris* o *juridicus*, che dir si voglia, per tacere dell'*homo religiosus* e dell'*homo aestheticus?* Il problema va discusso in rapporto ai *due* modi diversi di intendere e di praticare quella distinzione. Altro è il metodo empirico analitico formale pragmatico dell'Economia, in quanto scienza del *fatto* economico esterno, dell'Etica e della Giurisprudenza, in quanto rispettivamente dommatica e descrittiva pratica, altro il metodo filosofico, e, per riflesso, altra è la distinzione formale cui giunge il primo, altra la distinzione reale e sostanziale cui giunge il secondo. Se lo spirito è unità, la scienza non deve e non può scinderla e frantumarla, chè i pezzi

---

(1) È risaputa da tutti l'avversione profonda di Augusto Comte alla sconnessione fenomenica della realtà sociale, alla « astrazione » dell'*homo oeconomicus* e alla erezione a scienza autonoma dell'*Economia politica*, distinta da quella che, secondo il suo pensiero, doveva essere la scienza unitaria centrale e sintetica della realtà sociale fenomenica, a sua volta connessa alle rimanenti fenomenie del cosmo, la *Sociologia*. Vedi A. Loria, *Lezioni di Ec. Pol. litografate*, Padova, 1899. E sembra che il Comte abbia ragione, chè egli combatteva contro gli schemi *vuoti* dell'economia che si ponevano e si pongono come gli equivalenti logici o concettuali della realtà concreta dell'uomo. Il maggiore teorico dell'astrattismo e dello schematismo economico nei giorni nostri è, senza dubbio, il Pareto (*Manuale di Ec. pol.*, 1906). — L'economia pura, egli scrive a pag. 14, loc. cit., quando riduce gli uomini reali all'*homo oeconomicus* ecc. fa uso di *astrazioni* perfettamente simili a quelle della meccanica razionale. E a pag. 15: Lo stesso uomo che, per scopo di studio economico, considero come *homo oeconomicus*, posso considerarlo come *homo ethicus*, per scopo di studio morale, come *homo religiosus*, per scopo di studio religioso ecc. La scienza è essenzialmente analitica — pag. 16. *Contra* B. Croce (*Filosofia della pratica*, pag. 293), il quale avverte che la *Filosofia dell'Economia*, che egli distingue dalla Economia politica in senso empirico, e solo avente, secondo lui, carattere e valore di scienza, studia sì le azioni economiche ma *in concreto* non *in astratto*. L'astrazione non è la realtà. La Filosofia dell'Economia inquadra l'economico nella Filosofia dello Spirito.

staccati, che l'analisi dissociativa e la notomia empirica ne ricaveranno, non saranno più capaci — inerti ed esanimi — di ricostituire l'unità vivente dilacerata e dilaniata. Ma, osserviamo subito, altro è scindere empiricamente, altro è distinguere filosoficamente; « distinguere è, in questo secondo caso, unire » (1). Non così operano i sostenitori del *formalismo giuridico* (e dell'astrattismo economico-matematico), che sarà ottima giurisprudenza, non buona filosofia.

In vero: l'*homo juris* e l'*homo oeconomicus,* ricavati *per astrazione* (e che l'astrazione sia un grado del procedimento empirico in Logica niun dubbio) (2) dalla Giurisprudenza formale e dalla Economia politica, niente hanno di vivente, e non sono che vuote forme, schemi astratti, rappresentazioni e nozioni staccate — utilizzabili però ai fini della *prassi* umana — povere di realtà, prive di odor di vita. E se si protesta contro questa dissociazione analitica formale e schematica dell'empirismo, niuna ragione da obbiettare. Sì, fra tutte le attività spirituali, per la consanguineità di origine che indissolubilmente e *ab aeterno* le stringe in una unità sostanziale che resiste all'anatomia dissolvitrice e distruttrice (3) della così detta Scienza, v'è distinzione ed insieme unità. Ma i diversi momenti spirituali che con l'analisi filosofica si possono ricavare, le diverse categorie pratiche, non sono vuoti ed oscuri fantasmi concettuali, schemi umbratili inconsistenti ed irreali, ma realtà effettive e autonome — perchè viste nel nesso di « unità-distinzione » che le stringe (Croce).

Il momento economico, il giuridico, l'etico — esistono *realmente* nello spirito, prima di riflettersi nel ritmo del pensiero teoretico, e noi li tocchiamo per quella specie di « visione interna » o di « appercezione ideale », che è il sovrano ed infallibile *principium cognoscendi* della Filosofia dello spirito, tanto discosta dai procedimenti analitici astrattivi e formali dell'Empirismo sotto tutte le sue varietà.

---

(1) B. Croce, *Filos. della Prat.*

(2) Vedi, per tutti, Igino Petrone, *La fase recentissima della Filosofia del diritto in Germania:* « L'astrazione non è un procedimento trascendentale e sovra-empirico, come si crede comunemente; essa è anzi una delle tappe del processo induttivo. L'astrazione è un processo di semplificazione logica dei dati empirici, non un criterio conoscitivo che trascende i fatti stessi. Assumere la parola « astrazione » nel senso di una « intuizione » sovra-empirica è assurdo: bisogna aver dimenticato così l'etimologia del vocabolo *(ab-strahere)* come l'analisi del processo conoscitivo », pag. 222-223.

(3) La scienza uccide la vita perchè ne fa uno straziante *morcelement* — è il motivo della recente filosofia di Henri Bergson. *La Filosofia dell'Intuizione,* Lanciano, 1909.

Le forme dello spirito, soggiunge il Croce (1), sono distinte e non separate, e allorchè lo spirito si trova in una delle sue forme, ossia è *esplicito* in essa, le altre forme sono egualmente in lui, benchè *implicite*. L'attività pratica suppone la teoretica, come l'attività etica e la giuridica suppongono l'economica.

Avete mai visto l'*homo oeconomicus* degli economisti, o l'*homo juris* dei giuristi? — obbiettano. No, non li vediamo e non li possiamo vedere, per la semplice ragione che quei tipi astratti, per ciò appunto, sono irreali e non hanno esistenza nè spaziale nè spirituale; ma non è la stessa cosa rispetto alla postulazione della forma *economica* distinta dalla forma *etica* e *giuridica* — quando queste forme vengano intese filosoficamente come momenti a sè nella vita intima dello spirito, perchè è la stessa nostra interna esperienza o visione ideale — la fonte di conoscenza cui attinge la filosofia — che ci suggerisce *ab intus* che noi attraversiamo realmente quei momenti e che ci fa accorti e consapevoli che il nostro spirito passa su quei tre *piani* per quelle tre forme — viste internamente attraverso una luminosa trasparenza —. Io so che, in questo dato momento, verso nella coscienza inferiore economica — quando, per esempio, compro un pezzo di pane per sfamarmi (atto economico); che in quest'altro momento verso nella coscienza giuridica mediana, quando — acquistato quel pane — so di dover rispettare la legge del rapporto (contratto) in cui mi son messo col mio venditore pagandogli il corrispettivo (atto giuridico); che verso nella coscienza etica superiore — quando di quel pezzo di pane mi privo per soccorrere un poverello (atto morale). — Equivocare non si può sui due modi e metodi di distinzione, i quali involgono poi il più grande formidabile problema del modo *interno* od *esterno* dell'umano intendimento (2). E, stando così le cose, non ci pare che abbia ragione il Bartolomei quando scrive che la distinzione tra etica ed economia giusta teoreticamente — come delimitazione dei campi di ricerca delle due scienze — è falsa praticamente (3). No. Questa distinzione è giusta teoreticamente perchè lo è *prima* praticamente: quanto che, prima di essere ritradotti formulati e trascritti (teoreticamente) nel pensiero, quei due

(1) B. Croce, *Fil. della prat.*, pag. 23.

(2) Vedi sul problema della Conoscenza in rapporto alla Filosofia del diritto I. Petrone, *Il Diritto nel mondo dello spirito*, pag. 3, 4, 5, 6, 13.

(3) Alfredo Bartolomei, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto*, Parte I, Roma, Bocca, 1901, pag. 112-113.

momenti hanno due campi, due sfere distinte e autonome nello spirito pratico, ed è solo perchè quella distinzione è reale e *vissuta* nello spirito, ed è da noi luminosamente appercepita, che essa non è falsa vuota e astratta, ma è come *rivissuta* nella speculazione teoretica. Ecco tutto. Non distinzione formale e schematica, cioè empirica, ma sostanziale e reale, cioè filosofica, è quella che noi sosteniamo: è questa sola che interessa la Filosofia del diritto, ed è solo in virtù di essa che *legittimamente* potremo giungere alla determinazione del momento giuridico *in quanto tale.* E, si badi, la « Filosofia del diritto » non è la « Scienza del diritto », in quanto *Giurisprudenza* dommatica ed empirica, la quale, secondo egregiamente scrive lo stesso Bartolomei, « deve in linea primordiale essere una scienza formale dell'ordine giuridico — (una dottrina generale del diritto o dottrina dei principi giuridici) — la quale i concetti e le massime giuridiche nella loro universalità determina e sistematizza » (1). Sì, è questo il compito *formale* della Giurisprudenza, ma si tenga fermo che quei concetti che essa elabora non sono i concetti filosofici, gli universali concreti, ma schemi astratti, concetti empirici, *generalia* non *universalia* o « pseudo-concetti », come li chiama il Croce (2). Sgombrato così il terreno dalle possibili obbiezioni al nostro metodo e criterio riduttivo e distintivo (non distruttivo) dell'attività spirituale e delle sue forme — con la ricerca precedente che si imponeva come pregiudiziale alla determinazione e fissazione del momento giuridico, procediamo oltre e diritti alla méta.

V.

Che cosa intendiamo per *economico?* — Prendiamo come punto di partenza l'*io* e *dall'attività dell'io,* giusta il metodo di *deduzione* ideale per cui Fichte arrivò a stabilire e a giustificare dal punto di vista razionale la nozione del diritto, *deduciamo* i diversi momenti pratici dello spirito. L'io è nella sua prima fase, nella sua « immediata esistenza », direbbe l'Hegel, pura e astratta individualità (3),

---

(1) A. Bartolomei, op. cit., pag. 151-152. E conformemente al Bartolomei opinano e procedono l'*allgemeine Rechtslhere* con alla testa il Merkel in Germania e l'*Analytical School of Jurisprudence* con alla testa l'Austin in Inghilterra. Vedi anche Vanni, op. cit., 24, 25, 26.

(2) B. Croce, *Logica; Filosofia della pratica.*

(3) Hegel, *Fil. del dir.,* pag. 77.

la quale riferisce a sè, come a unico centro vivente, tutte le attività tutte le esistenze tutte le cose. L'io, in questo momento, che è quello che noi chiamiamo *economico*, non conosce limiti e negazioni di sorta, perchè esso si pone in quanto tale e *jacet* nella sua perfetta assoluta identità con se stesso. A noi pare che l'Hegel abbia avuto coscienza di questo momento, sebbene egli lo abbia considerato non il momento dell'economia, categoria a lui ignota o poco nota, ma il *primo* momento del diritto, il « diritto astratto » (1), ch'egli, per l'impulso e le esigenze del suo Sistema monistico, riteneva *irreale* fin quando non fosse successivamente superato dalla *moralità* e indi dall'*ethos*, che è per lui il terzo momento del diritto, e il grado pratico reale o concreto (2). Noi prescindiamo in questo luogo da una critica all'Hegel, ma non possiamo fare a meno di osservare con quanta profondità di visione egli mettesse in evidenza nella sua *Filosofia del diritto* — che è in vero un trattato compendiario di Economia di Diritto e di Morale — il momento dell'« individualità astratta », che, secondo noi, coincide con l'io economico. — Io, egli scrive, sono un puro rapporto a me stesso, e nel mio essere finito mi riconosco come infinito universale e libero (3). Il subbietto ha non solo coscienza di sè, come essere concreto e in certo modo determinato, ma ancora coscienza di sè come Io perfettamente astratto, in cui ogni concreta limitazione e relazione viene negata e rigettata (4). — Ora, chi è che non vede come questa coscienza economica inferiore non risponda all'ipotesi così detta « egoistica » (5) dell'Economia? Questa ipotesi tutta si accentra, invero, nella famosa proposizione che l'uomo economico vuole raggiungere l'utile e il massimo utile col minimo sforzo e cioè con la minima alienazione della sua *iità* e alterazione della sua *identità*. E che altro è questo io « egoistico » degli economisti se non il riscontro di quell'io « empirico », che già vide il Fichte (6)

---

(1) Hegel, *Fil. del dir.*, pag. 74.

(2) Hegel, op. cit. Per un'analisi del sistema etico-giuridico di Hegel vedi B. Spaventa, *Principi di Etica* a cura di G. Gentile, Pierro, Napoli, 1904; F. Masci, *La libertà nel diritto e nella storia secondo* Kant *ed* Hegel*;* B. Croce, *Fil. prat.;* Miraglia, *Filosofia del Diritto,* Napoli, 1904.

(3) Hegel, *Fil. del dirit.*, pag. 74.

(4) Hegel, op. cit., 74.

(5) Vedi su ciò Maffeo Pantaleoni, *Principi di Economia pura,* Firenze, Barbera.

(6) Fichte, *Sistema di Etica* (*System der Sittenlehre*), pag. 180 in Croce, op. cit., pag. 289.

facendolo precedere all'io morale, e che corrisponde all'io utilitario od economico? — In questo grado empirico, scrive il Fichte, non essendovi nella coscienza nessun altro impulso se non quello *naturale,* e dirigendosi questo soltanto al godimento, ed avendo a suo motivo il piacere, la massima della sua azione non può essere se non di *scegliere* ciò che promette il massimo *piacere* per intensità ed estensione (— il massimo edonistico, il massimo di ofelimità, di godibilità — come dicono gli economisti) (1), cioè la massima della propria *felicità* (2). Evidentemente, il Fichte è qui sotto l'influsso dell'*utilitarismo* inglese e francese, — ma niun dubbio che tanto il suo *io empirico,* quanto l'*io astratto* di Hegel corrispondano quasi in tutto a quello che noi chiamiamo *io economico,* il quale ultimo, a sua volta, corrisponde, in certo modo, come si è visto, all'ipotesi *egoistica* della Economia. Per noi dunque, attività « economica » e attività « egoistica », sebbene non identiche l'una all'altra, non sono poi concetti molto lontani tra di loro (3), negativo l'uno dell'altro; ciò che ci porta a precisare ed a ben definire i rapporti tra Economia e Morale, ed a stabilire i limiti spirituali dell'economia.

Chi più degli altri, nei nostri giorni, ha reagito contro l'ipotesi egoistica dell'Economia empirica, protestato contro la identificazione di economia e di egoismo (4), slargato il concetto di economia, è stato il Croce, per il quale l'attività economica è quella che vuole ed attua ciò che è corrispettivo soltanto alle condizioni di fatto, in cui l'uomo si trova (5). Il Croce non vuol sentire parlare di egoismo e di azioni egoistiche in sede di Economia, perchè egoismo, secondo lui, è sinonimo di arbitrio, di capriccio individuale, di volontà più o meno pervertita, è cioè immoralità, è « l'io che si chiude in sè e si ribella all'universale (6) ». L'atto economico, egli soggiunge, al più è *amorale,* privo del lume dell'eterno, non mai immorale (7). Ma c'è di più: l'utile non solo

(1) Vedi V. Pareto, *Cours d'Economie politique,* Losanne, Tomo I; A. Marshal, *Principi di Economica* in *IV Serie* della *Biblioteca degli Economisti.*

(2) Vedi l'analisi di questo pensiero del Fichte in B. Croce, op. cit., pag. 289: « Fichte rielabora la filosofia kantiana, espone la teoria del rapporto tra piacere e dovere molto prossimo al vero ». Il Croce considera anzi il Fichte come uno dei precursori della Filosofia pratica in quanto *economica.*

(3) Così li considera il Croce, op. cit., pag. 108, 296.

(4) B. Croce, op. cit., pag. 293-94-96.

(5) B. Croce, op. cit., pag. 219.

(6) B. Croce, op. cit., pag. 239-40.

(7) B. Croce, op. cit., pag. 240.

non è negativo della morale, ma è anche un fatto che con la morale assai bene si congiunge (1). Quindi, conclude, al concetto (non concetto, ma astrazione) dell'*utile* della Scienza economica, bisogna contrapporre il concetto filosofico di utile, e postulare una forma di valore nè etico, nè che possa risolversi in anti-valore etico, cioè in egoismo (2). — Ma noi non vediamo risolversi l'economico in anti-valore etico, sol perchè poniamo sullo stesso piano l'economia e l'egoismo. L'economico non è necessariamente immorale, come non è necessariamente morale, ed è, ammettiamo, *amorale:* ma se esso non è *necessariamente* immorale, non è detto che *eventualmente* non lo possa essere o divenire. L'economico *può* risolversi nell'egoismo, non *deve;* ecco tutto. Nell'economico può inerire la potenza o la capacità di diventare egoismo, ma non si dice e non si vuol dire con ciò che esso sia *per se stesso egoistico.* — E ciò, in virtù dello stesso concetto di economico, da noi posto, per cui l'io *si concepisce* infinito, senza limiti, assoluto, astratto, senza relazioni, e non vede altro Dio avanti di sè che *se stesso.* — Ecco due uomini *A* e *B*, tutti e due affamati: c'è pane abbondante per soddisfarli tutti e due fino all'esaurimento del loro bisogno. *A* penserà a sfamarsi senza curarsi e preoccuparsi di *B*, come *B*, a sua volta, penserà a sfamarsi senza curarsi e preoccuparsi di *A*. — In questo esempio ipotetico abbiamo due economie singole, le quali sono chiuse in se stesse e senza rapporti tra di loro; ma queste due economie non si convertono rispettivamente in egoismo e non si risolvono in immoralità in questo caso, perchè ciascuno pensa è vero a sè, ma non danneggia e non nega l'altro. Siamo in sede di economia, non di immoralità. Ma poniamo che gli stessi due individui non trovino pane sufficiente per saziarsi; — in questa seconda ipotesi, producendo la limitatezza del pane e la sua inadeguatezza al fabbisogno dei due una lotta ed un antagonismo feroce, due sono le soluzioni possibili che si presentano: *a)* o ciascuno dei due vuole tirare tutto a sè, riferire tutto il pane al suo io, appropriarsene, non curarsi dell'altro, e anzi danneggiarlo o sopraffarlo (momento della coscienza economica inferiore degradata al limite estremo dell'egoismo); — *b)* o i due si accordano herbartianamente (3) tra di loro per prevenire ed eludere la lotta, che

(1) **B. Croce**, op. cit., pag. 241.

(2) **B. Croce**, op. cit., pag. 296.

(3) È noto che per l'Herbart il diritto è idea pratica per cui *più* voleri si accordano rispetto a un oggetto, per prevenire la lotta, donde la sua defini-

sarebbe, in verità, una lotta un po' troppo.... hobbesiana di *homo homini lupus,* — profilandosi in questa seconda soluzione un ulteriore momento dell'attività pratica, il momento *giuridico.* Prescindiamo dal fare una terza ipotesi, questa: che *A* o *B* si rassegni alla disperazione della fame e si *sacrifichi* per l'altro — sacrificazione e dazione del *suo* all'*altro* che attua nello spirito il superiore momento etico. Nella seconda ipotesi da noi fatta, la prima soluzione ci offre netto e preciso allo sguardo il momento economico che si risolve in egoismo ed in valore antietico, ciò che conferma che se l'economico non è necessariamente *in sè* e *per sè* anti-etico (come non lo è nella prima ipotesi), lo può eventualmente divenire; l'essenziale è questo: che anche essendo avvenuta quella risoluzione e degradazione antietica (egoismo), questo egoismo non cessa per ciò di essere economia e di essere radicato sul medesimo piano spirituale dell'economia. Or dunque, il momento economico se non è in sè immorale, *precede* però non solo il morale, ma anche il giuridico, e può coincidere con l'immorale, tramutandosi in egoismo. L'egoismo è, per sì fatta guisa, un'attitudine eventuale dell'economico, la quale non si può escludere totalmente dall'àmbito di questo, mancando nella coscienza inferiore economica altri impulsi e motivi che possano respingerla e rintuzzarla, l'*io,* in questo stato, così acutamente analizzato dal Fichte, non volendo che se stesso, non sopportando nessun limite, concependo solamente se stesso come *fine,* non concependo necessariamente gli altri come *mezzi,* ma potendoli pur concepire come tali — come nell'esempio surriferito, in cui, uno dei due termini, *A* o B, è sopraffatto per la vittoria dell'altro. L'io economico non vede ostacoli innanzi a sè, e, se li vede, li salta per il trionfo e il predominio assoluto ed esclusivo della sua individualità.— Se un altro essere — sia cosa, animale, uomo — è di *ostacolo* al mio assoluto essere, io lo infrango, lo spezzo, lo elimino, — non entrando nel dominio dell'io economico di concepire necessariamente e categoricamente (Kant) gli altri come *fini* e persone, ma di poterli concepire anzi, nelle conse-

---

zione del diritto: « l'accordo di più volontà, pensato come regola che elimini il contrasto ». — « Il suo mònito, scrive il Dallari, rispetto alle volontà che si incontrano in concorrenza nelle sfere esterne della vita, è di evitare la lotta. Nell'assenso ad uno stato di pace, nel ricorso ad uno appianamento pacifico dei conflitti, è riposta tutta la vocazione giuridica degli individui, che è così formulata: *der Streit missfällt* ». Gino Dallari, *Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale e giuridica,* Torino, Un. Tip., 1911, pag. 14.

guenze estreme che lo Stirner ha rigorosamente per quanto ferocemente fissate nella concezione immoralistica del suo *Unico,* come *mezzi* per il suo unico fine. — Se tu sei un impedimento a me, io ti elimino (1). Ecco il nesso tra egoismo ed immoralismo — specie nella forma logica paradossale datagli dallo Stirner (2) e romantica e poetica di Federico Nietzsche (3).

L'io, in questa fase oscura dello spirito depotenziato nella materia e nella forza, non porta un giudizio diverso sugli umini *e* sulle cose: esso considera gli uomini alla stessa stregua delle cose; di fronte a lui non esistono che cose, non esistono le persone; per lui gli uomini, come le cose, sono mezzi non fini, sono forze obbiettive, il cui destino è quello di essere *usate* come tutte le forze, non spirito subbiettivo. La legge categorica e imperativa di Kant — che comanda di considerare gli *altri* mai come mezzi ma sempre come fini e come persone autonome — non è in questo oscuro regno, su cui troneggia l'egoismo, obbedita e seguita. Così, questa analisi della degradazione egoistica, epperò immorale, dell'io — ci spinge, anticipando è vero concetti e nozioni che verranno ad essere discussi e stabiliti più innanzi, quando entreremo nel dominio del *diritto,* a vedere come si debba intendere e in che posto vada legittimamente collocato il così detto diritto *necessario.* — Si sa che Emanuele Kant (4) è tormentato dal problema della esistenza e giustificazione razionale del *diritto di necessità* nel sistema del diritto. Egli, che pur voleva formulare una nozione onnicomprensiva del diritto, determinandola nel principio della *coesistenza degli arbitri individuali se-*

---

(1) Napoleone che colma un precipizio con una infinità di esseri liberi e costituisce con questi *mezzi* umani un ponte di passaggio per la sua alata cavalleria in vista del suo trionfo e del suo egoarcato, compie un atto *economico* tipico. Per il Croce il quale concepisce l'attività *etica* come quella che, mentre si attua nello spirito *economicamente* e vuole così ciò che è corrispettivo alle condizioni di fatto in cui si trova l'uomo, si riferisce però, lungimirando, a qualcosa che la trascende, cioè a un fine non individuale ma *universale* (Croce, op. cit., pag. 219) — quell'atto, quel gesto supremo di Napoleone — perchè mirante all'eterno, all'universale, alla Divinità della Storia — sarebbe invece un atto *etico,* ad onta della immolazione di quella infinità di esseri umani.

(2) Max Stirner, *L'Unico,* Torino, Bocca.

(3) Federico Nietzsche, *Al di là del Bene e del Male; Così parlò Zarathustra* — e vedi l'infinita letteratura critica (specie i Saggi originali del prof. I. Petrone) sulla concezione romantico-naturalistica del suo *Super-Uomo* — che, dal punto di vista etico, è in vero un tipico *Sotto-Uomo.*

(4) E. Kant, *Principes Metaphisiques du droit,* traduzione francese del *Tissot,* Parigi.

condo una legge universale, non giunge a fare entrare in questa formula unica del diritto *tutti* i diritti. Egli esclude dalla sua nozione il diritto di necessità, che chiama diritto *equivoco.* A prima vista questa esclusione non si sa comprendere e non si può giustificare; ma Kant è profondamente angustiato da questo diritto equivoco e non trova di meglio che di bandirlo dalla sfera del diritto *vero.* La ragione di questa esclusione e conseguente arbitraria divisione del diritto vero e del diritto equivoco è semplicissima, quando si consideri che a Kant è estraneo il concetto di attività pratica economica come attività spirituale *pre-giuridica.* Il *diritto necessario* è non altro che attività dell'io economico assoluto ed astratto, è il diritto degradato e retrocesso fino alla soglia dell'egoismo. Non è quindi a parlarsi di diritto in confronto del «diritto di necessità»: questo non è diritto nè *vero* nè *equivoco,* ma è « pura economia » non solo, ma tipico e assoluto egoismo. — Se in un naufragio, a mo' d'esempio, due individui vedono entrambi la gelida morte sul viso, quello di essi che riesce a salvarsi — lottando contro l'altro selvaggiamente e gettandolo in preda alle onde nemiche —, commette indubbiamente un atto economico ed egoistico. Tralasciamo di dire come e per quali ragioni questo atto *non è punibile* dalla legge: da questa *non-impedibilità* e *non-punibilità* non conseguita però che quell'atto possa qualificarsi (1) come *giuridico.* No. *Necessità non ha legge,* è detto comune. Intendiamo riferirci alla legge giuridica esterna, non a quella morale interna, la quale supera e s'impone anche alla necessità. Nessuna forza può, invero, impedire all'io — in quanto etico — di rinunziare alla sua identità *empirica,* di alienarsi, di scomparire, per dar luogo, per dar vita e salvezza all'altro — nell'ipotesi fatta del naufragio. Si dirà che ciò non si verifica mai: ma logicamente, se è vero che esiste un momento *etico* autonomo nello spirito, è proprio così, e, del resto, i casi e gli esempi di sacrificio supremo e di estremo eroismo degli uomini per la salvezza e per la vita di pochi di molti o di città intere non sono storicamente nè meno molto rari. Dunque: il *preteso* diritto di necessità non è un diritto equivoco, ma non è diritto, ed è puro egoismo, la pura conservazione cioè della propria individualità come identità assoluta, avvenga agli altri che può, *après moi le déluge*: azione quindi non morale, non giuridica,

(1) La qualificazione *giuridica,* intendiamo, esula filosoficamente ma non dommaticamente.

sebbene non punibile, ma economica, ma egoistica, ma, a rigore, anti-etica, se è vero che l'etica culmina nel momento *sublime* del sacrificio e dell'eroismo. Esso non è diritto, perchè il diritto di necessità si pone quando la *coesistenza*, in cui il diritto consiste, non è possibile nè meno tra due individui, e o uno o l'altro, *necessitate cogente*, dev'essere soppresso, senza possibilità di accordo o di intesa. Questa è l'ipotesi tipica del diritto necessario: e se il diritto è coesistenza, e il diritto di necessità è negazione della coesistenza, il « diritto necessario », apoditticamente, *non è diritto*. Dove non è accordo, intesa, rimozione della lotta, compossibilità di vita e di azioni, non v'è diritto. Dalla logica del diritto qui si è giunti al termine più basso della pratica, depotenziata quasi nella materia, coincidente con la meccanica cieca e con l'impulso fisico della forza. Nella collisione degli *io* e nella lotta disperata che si accende — nell'ipotesi del naufragio — non vige come criterio di risoluzione di essa che il principio fisico e meccanico: la vittoria è al più forte, a chi più può, ovverosia all'egoismo disperato e brutale. È l'*io* empirico, astratto, illimitato, che ha perduto la visione luminosa dell'*altro*, che si è contratto e rinchiuso, visto il pericolo, nella visione angusta e concentrata del proprio io, che qui riporta la vittoria. Lo spirito è così quasi sconfitto, lo spirito qui è poco meno che forza. L'analisi del diritto di necessità, che incidentalmente or si è fatta, è conferma maggiore e più efficace dell'attitudine eventuale che inerisce all'io economico di risolversi in egoismo ed in immoralità. Ed ecco ora perchè non possiamo convenire col Croce sulla eliminazione dell'egoismo dalla sfera dell'economia, e siamo portati a considerare che l'egoismo, inteso nella maniera di Kant seguito indi dal Fichte e dallo Schopenhauer come visione negli altri di *mezzi* e non di *fini*, rientri nel campo della pratica, e nel primo momento di essa, che è l'Economia.

L'economia è dunque, integriamone il concetto, attività senza limiti, che è *identica* sempre a se stessa, che non concepisce a sè d'accanto altre attività coesistenti, e che, quando e se esistono, essa o non le vede non le considera e non le riconosce — nel caso che non le oppongano ostacolo —, e con le quali però entra in lotta — nel caso che le sieno d'impedimento. In questo momento e fin che esso duri, niuna coesistenza, niun accordo è possibile, perchè niun limite è passibile e rispettabile dagli io in quanto economici. Si sa che il diritto, che essenzialmente è *limite*, precede ed è la condizione *a*

priori la quale rende possibile la società, e non viceversa (1). Ora, come può sorgere la coesistenza o la società — se questo limite non esiste?

Qua un povero affamato che passa innanzi a una bottega di pane: il poveretto versa nella coscienza economica inferiore in questo momento, epperò non avendo nessun limite e quindi nessun impulso inibitivo, nessuna legge, nessun dovere di rispetto, riferisce immediatamente al suo io quel pane e se lo *appropria*. Ecco un atto *economico*, ma ecco anche un atto anti-giuridico (2), illecito, ecco *l'ingiusto*. Si dirà: — ma voi vedete l'economia in un ambiente di lotta e di egoismi antagonistici, e la concepite *sic et simpliciter* senza diritto, senza leggi, senza accordo, senza società? — No. Noi diciamo che l'economico, *in quanto tale*, è quello che abbiamo analizzato, soggiungendo che esso non è un puro momento astratto, perchè il nostro spirito versa realmente tante e tante volte in quello stato o grado d'inferiorità pratica, come negli esempi sopra citati che, ahimè!, sono non pure astrazioni, ma casi reali ed effettivi: ma *oltre* e *sopra* l'economico, poggiato sull'economia, noi vediamo regnare il diritto, *per il quale* la società delle singole individualità si rende possibile, come una « disciplina e un *foedus* di egoismi » (3) reciprocamente limitantisi. Dall'economia al diritto c'è promozione evoluzione pro-

---

(1) È principio della Filosofia classica, contro cui hanno reagito l'empirismo, lo storicismo, il sociologismo e il positivismo, la *preesistenza* (logica non temporale) del diritto alla società, della norma alla convivenza. — Il diritto, è stato scritto, precede la società e la rende possibile: esso è così non un *fatto*, ma un'*ipotesi intellettiva*, una condizione necessaria e *a priori* del concetto di società. — I. Petrone, *La fase recentissima* ecc., pag. 131-32.

(2) Eppure.... il pietismo umanitario e filisteo dei nostri giorni felici, corruttore dei costumi ed erosivo della « fibra legale » della società, osa, penetrato obliquamente in una certa giurisprudenza « sentimentale », come l'ha recentemente ben chiamata il prof. Bartolomei in una prolusione al suo Corso ufficiale di Filosofia del diritto (Napoli, 1912, *Le ragioni della Giurisprudenza pura*), — così detta evolutiva..., libera..., progressiva..., illuminata..., dichiarare che chi è affamato e ruba un pezzo di pane, non commette il reato di furto, ma compie un'azione non punibile, perchè non antigiuridica. Ciò porta a questa implicita affermazione: il diritto di mangiare è un diritto fondamentale primordiale della vita: e quindi un diritto extra-sociale e anzi a-sociale. Ma con ciò si cade nell'assurdo di un diritto senza e fuori la società, mentre il diritto è anzi tutto società, coordinazione. Il così detto « diritto alla vita », sul quale insistono dall'antichità ad oggi tutte le scuole socialistiche ed anarchiche, è non altro che l'individualità pura la quale si vuole porre ed affermare, e non è quindi diritto, ma pura economia, epperò precondizione del diritto e dei diritti.

(3) Così concepisce il diritto il Petrone. Vedi il suo corso litografato di *Filosofia morale* — all'Università di Napoli (1906).

gresso potenziazione dello spirito, quanto che nel diritto gli io concorrenti restano sì ancora economici, d'onde l'impossibilità di concepire un diritto non poggiato sull'economia e non *dedotto* da questa, ma quegli io *hanno perduto la capacità di risolversi in egoismo,* di generare la lotta hobbesiana, e si federano, si accordano, si disciplinano, convivono, divengono coesistenti. L'economia storica, sociale, l'economia obbiettiva, non quella subbiettiva individuale o naturale, è appunto questa economia che vive e prospera sotto le ali sovrane del diritto e che perciò noi chiameremo, le due cose e i due concetti formandone qui uno solo, *economia giuridica* vera e propria.

Conseguita da ciò che lo spirito pratico non si ferma all'io astratto, empirico, economico, e ha in sè le forze e i motivi per superarsi come tale e per giungere ad attingere fasi ulteriori e superiori di pratiche determinazioni. Seguiamo ancora il metodo della deduzione e dall'attività dell'io deduciamo questi ulteriori momenti. Il Croce, come sopra dicemmo, oltre la forma economica non distingue che un'altra forma nella pratica, l'etica, e non dà luogo a una terza forma, la giuridica (1). Noi, invece, poniamo la necessità di postulare la forma giuridica come forma media tra la prima e la terza. Ed, invero, dato, come si è visto, che nell'economia inerisce l'*egoismo,* come passare dall'economico all'etico senza un termine di mediazione, senza una forma pratica la quale segni nello spirito l'eliminazione dell'egoismo con la congrua posizione di una regola, di una legge che limiti gli egoismi e ne renda perció possibile il *foedus,* la coesistenza kantiana, la convivenza fichtiana, l'accordo herbartiano? Quando si è escluso l'egoismo dall'àmbito dell'economia, la mediazione è inutile; ma quando, come da noi si è fatto, si è insistito sull'analisi dell'egoismo *nell'*economia, con questo egoismo pur si devono fare i conti, non si può trascurarlo, ma tenerlo presente per la spiegazione delle ulteriori determinazioni dello spirito. Ora, è quì che si pone la necessità di postulare il *momento giuridico* come momento a sè, distinto dall'economia e dall'etica e termine medio tra l'una e l'altra, secondo l'assunto stabilito. E, si badi, noi non caviamo questo momento giuridico da profondità nascoste e inaccessibili dello spirito, nè da realtà trascendenti sopra-umane e

---

(1) Oltre le due, non esistono altre forme pratiche. E come non è possibile ridurle a una sola, così non è possibile moltiplicarle oltre le due. B. Croce, op. cit., pag. 254.

divine, ma lo deduciamo immediatamente *dallo stesso io* e *dalla sua attività interiore*, dal primo grado pratico dell'io, e cioè dall'*io economico*, sul quale, dopo fatta la deduzione, lo poggiamo. E in ciò si rivela la necessità, sopra avvisata, della elevazione a categoria filosofica dell'utilità, come termine e nozione *sine qua non* per spiegare il diritto. L'economia può, in ipotesi, stare senza il diritto, ma il diritto, che è implicito nella economia e di cui questa è il presupposto *a priori*, non può stare senza l'economia. Ecco tutto. Il Croce ammette che forma « genericamente » pratica e primitiva è l'economia (1) e che la stessa forma etica (2), quando si attua si concretizza e si individualizza, prende la forma economica. Noi soggiungiamo che l'economia prende, a sua volta, forma nel diritto e si attua e si svolge *sotto le geggi*, e che anzi l'economia si realizza e concretizza storicamente nella forma giuridica, ponendosi come *economia giuridica* (3). In questo modo, l'*economia* viene a rappresentare la materia o l'elemento materiale del diritto, come opinano anche due insigni giuristi, il Fadda e il Bensa a proposito della *utilitas* nel Diritto Romano. C'intenderemo dopo sul senso in cui le due espressioni — *materia* e *forma* — vanno ricevute, ma non isfugga però fin da ora a nessuno la utilizzazione filosofica di quel concetto di *utilitas* che giace nella Giurisprudenza, e che non dovrebbe rendere questa ostile e ripugnante ai tentativi di poggiare il diritto sull'economia.

VI.

L'*economico* non vede, non contempla, non si cura, non chiama *l'altro*, o, quando e se lo vede e gli è d'*impedimento*, lo elimina. — Lo spirito non si arresta però a questo grado empirico dell'io, ma postula *l'altro*. L'io *in sé*, l'io astratto di Hegel, esce fuori di sè e si

(1) La forma economica è la prima, la forma generale che involge di se stessa, se stessa e l'altra. B. Croce, op. cit., pag. 245.

(2) L'etica è anche economica perchè la nostra azione, benchè universale nel suo significato, non può non essere qualcosa di concreto e individualmente determinato. B. Croce, op. cit., 219. L'universale è pur fatto di individuali.

(3) Il Croce obbietta che questo tentativo di deduzione e sotto-distinzione è empirico: — Diritto ed economia sono sinonimi. Si potrebbe dire: il diritto è sì economia, in quanto segue il principio economico (l'*individuale*), ma in quanto segue *sotto le leggi*, è attività giuridica. Questo tentativo di sotto-distinguere attività economica e giuridica, pur ammettendo l'identificazione generica, è *empirico*. B. Croce, op. cit., pag. 370.

rifrange e si riflette nell'*altro;* l'io viene a mettersi così in rapporto con quest'altro: e, dato questo rapporto, e in vista dello *impedimento* che l'uno *può* opporre all'altro, l'io concepisce ed esige il modo e la condizione di eliminarlo, e con ciò esso viene a superare la sua fase economica, per elevarsi a un nuovo momento, che è quello del *diritto* (1). Mentre l'economico prescinde dalla considerazione e visione dell'*alter,* mentre l'economico quando vede nell'altro un ostacolo, lo spezza e così lo salta, il diritto non prescinde dall'altro, ma lo chiama, spinto da una sua interna vocazione, lo vede, lo contempla e contemplandolo, se vede in esso un ostacolo, non cerca di eliminare questo ostacolo eliminando l'*alter,* ma di eliminarlo *accordandosi* con quest'altro. In altri termini, è qui lo stesso io che, vedendo gli altri e prevedendo la lotta con questi altri, vuole prevenirla, limitandosi nel suo puro e assoluto io economico, nella sua identità, ma purchè l'altro si limiti e si moderi a sua volta, situandosi vicino e accanto a lui in una esterna coesistenza, in condizione di reciproca inoffensività. — Io mi limito purchè tu ti limiti, io mi modero purchè tu ti moderi, io ti rispetto purchè tu mi rispetti, io non ti offendo purchè tu non mi offendi. Ecco la *bilateralità,* la contrattualità sinallagmatica del *do ut des,* del *facio ut facias,* la *condizionalità,* la *reciprocità* dell'azione umana, in cui consiste il diritto; è la voce del diritto che ora si fa sentire, è il momento nuovo che sopravviene e che si affaccia nella vita dello spirito, momento che è contenuto nel precedente, l'economico, dal quale vien quindi *dedotto* (2). Nel momento economico l'*ego* non vedeva l'*alter,* e certava con esso e *poteva* anche in un punto estremo (egoismo) eliminarlo, considerandolo mezzo non fine; nel momento giuridico l'*ego* vede, contempla l'*alter,* l'io non è più l'io esclusivo,

(1) Il Croce può bene identificare diritto ed economia e può bene fare a meno di porre nello spirito l'esigenza della categoria autonoma del diritto, perchè egli concepisce il diritto (e quindi le leggi) anche nel caso di un solo individuo, anche le leggi *individuali* — mentre per noi è condizione *a priori* del diritto la pluralità degli *io* o l'*alteriorità* — come scrive il Petrone.

(2) Il criterio morale e quello giuridico hanno tutti e due come obbietto di riferimento, secondo il Del Vecchio, l'*azione umana:* ma il criterio morale riflette diverse esplicazioni dell'attività di un medesimo soggetto, il criterio giuridico si riferisce all'esplicazione del volere di *più* soggetti: il primo tende a stabilire un *ordine etico subbiettivo,* il secondo a stabilire un *ordinamento obbiettivo.* Le affermazioni giuridiche sono perciò essenzialmente *bilaterali:* ciò che è giuridicamente possibile è anche giuridicamente esigibile. Vedi G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto.* Sulla *bilateralità* nel diritto vedi Vanni, op. cit.

unico, assoluto, ma è io *con* gli altri e accanto agli altri io, e considera quindi gli altri come fini, non come mezzi. — Io sono persona insieme alle altre persone, con le quali mi accordo, con le quali vengo a patti, con le quali stringo un *foedus,* un *contratto.* — È questo il momento di parziale limitazione degli io, quel *foedus,* quella coesistenza — in cui quasi universalmente il diritto si fa consistere. E così si è avverata la superazione del momento economico come tale e la posizione del momento giuridico. L'io, che viveva chiuso in se stesso, che non vedeva che se stesso, che non considerava l'altro, esce ora fuori di sè, si piega su di sè, vede che esistono gli altri, e che gli conviene più di entrare in rapporto di contratto (e cioè di diritto) che non in rapporto di lotta con questi altri, per il suo stesso fine individuale, per la conservazione della sua stessa identità. Il diritto è il rapporto tra « più » voleri per prevenire la lotta — dirà l'Herbart. — Io mi limiterò sì di fronte agli altri e coesisterò con questi, ma mi limiterò non *per* gli altri (momento etico), ma *per me stesso* (momento economico). — Io amerò gli altri, ma per amare *di più* me stesso, dirà Fichte (1). — Io, che esistevo tutto in me ed in me solo, uscirò fuori di me, alienerò nel contratto (il contratto è *alienazione)* parte di me stesso, ma ritornerò dopo a me e in me. — In questo momento, dunque, io non verso nel puro stato economico, nè in quello etico, ma in uno stato intermedio, quello *giuridico,* il cui *genus proximum* è però l'economico, la cui *differentia specifica* è la limitazione, l'accordo, l'« esclusione dell'altrui impedimento », la coesistenza, la parziale alienazione

---

(1) Formula della morale è per Fichte: ama il dovere per il dovere; del diritto: ama te stesso prima di ogni altro e i tuoi cittadini a cagione di te stesso. Vedi Ahrens, op. cit., pag. 44.— « L'idea di *condizionalità* nel diritto, scrive il Miraglia, *(Filos. del diritto,* pag. 112), è sviluppata da Fichte nel suo *Diritto Naturale.* Il diritto si origina dall'io illimitato che si concepisce come causa del mondo. Se non che dovendo l'io ammettere altri io, deve attribuire ad essi la stessa potenza illimitata, e quindi deve spontaneamente moderare la propria libertà nello stesso tempo in cui gli altri si limitano per lui ». — Malgrado le esagerazioni correnti sull'individualismo di Fichte, il grande filosofo ebbe più viva degli altri la nozione e comprensione del diritto. L'idea di individuo deriva — per lui — dalle relazioni dell'uomo coi suoi simili. Per vivere in queste relazioni è necessario il diritto, condizione *sine qua non* dell'individualità come *persona.* L'essere ragionevole non può comprendere se stesso se non come uno dei tanti esseri ragionevoli che *coesistono* in relazione con esso. L'uomo ha necessità di riconoscere non solo la sua esistenza e ii suo diritto personale, ma ancora la sua coesistenza con gli altri e le sue relazioni di diritto con essi. Questa *reciprocità* è la base del diritto, è il diritto stesso. Vedi Fichte, *Diritto Naturale.*

di sè, il *contratto.* Il diritto, in questo modo, ha la sua specificità e peculiarità, per cui si distingue come un momento nuovo ed autonomo nello spirito, pur essendo poggiato sull'economia. Nel diritto, in altri termini, non brilla ancora la luce dell'*universale,* ma l'io e sempre rivolto all'*individuale* — anche attraverso la parziale limitazione o alienazione della sua identità nel contratto, la quale anzi avviene e si opera per la riaffermazione potenziata dell'io sempre in quanto individuale (1).

Io mi limito *per me,* non *per gli altri,* e mi limito e mi nego per riaffermarmì, non per fluire nell'*universale* dell'Etica. Per stare all'esempio citato, *A* e *B* si alienano reciprocamente e si ripartiscono consensualmente il pane a loro disposizione, stringendo un *foedus* o un accordo che evita la lotta e quindi l'egoismo che poteva, *in extremis,* condurli alla distruzione totale, all'*homo homini lupus.* Così si supera la fase egoistica e si pone il diritto, il quale, se si vuole, può considerarsi come la *forma* per cui si attua e si realizza l'utile. È il rapporto dell'*io* e dell'*altro,* come produzione immediata della coscienza e della sua perenne fenomenologia, che nel Diritto entra in giuoco: quì il puro io, l'io astratto, sparisce, per dar posto a quell'io *bipolare federale* o *sociale* di cui parla il Petrone (2), che è insieme *io* e *non io,* io *e* l'altro, che è visione comprensiva del mio me e del me dell'altro; qui è l'io stesso che appella l'altro e con esso contratta, coesiste, si accorda, limitandosi l'io *e* l'altro reciprocamente e *coordinandosi* obbiettivamente tra di loro, come scrive il Del Vecchio (3), per escludere l'impedimento. In questo modo, il diritto è un momento, una qualità nuova che *aderisce* intimamente alla coscienza, così come, direbbe l'Hegel, il peso aderisce ed è un modo della materia. E ha ragione perciò il Petrone di rievocare e di risuscitare la *fenomenologia dell'auto-coscienza* del Fichte e dell'Hegel che, prima degli altri, videro e sostennero che il diritto va inserito nella eterna fenomenologia dello Spirito (4).

---

(1) Il diritto rappresenta secondo il Petrone la categoria del *comune* intermedia tra l'*individuale* e l'*universale,* non quindi universale, ma una sua approssimazione inadempiuta. *(Il diritto nel mondo dello spirito,* pag. 30). Da questo passo si scorge il *residuo* etico nella concezione giuridica recentissimamente formolata dal Petrone.

(2) I. Petrone, *Il diritto ecc.,* pag. 32-33. L'A. riesprime in termini filosofici le preziose analisi psicologiche al riguardo del Baldwin *(Le développement mental chez l'enfant et dans la race Paris, Alcan,* 1897*)*.

(3) G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto.*

(4) I. Petrone, *Il diritto ecc.,* pag. 21-22.

Gli altri, che nella pura Economia potevano essere di fronte a me ostacoli cose e *mezzi* da superare, nel Diritto sono e valgono sempre come persone e *fini,* con le quali persone devo venire a patti, per evitare la lotta. Ed *io* sarò certo della mia esistenza e della mia identità, quando e se il mio *altro* sarà certo dai miei attacchi, determinandosi così quella condizione elementare e minimale di « reciproca inoffensività » (Bartolomei), quella esterna coesistenza, che costituisce, come si vedrà, la *societas juris.* — Il limite è oramai posto alle volontà economiche assolute ed esclusive, e posto questo limite, è posto *a priori* la condizione e la possibilità della *società* — la quale, vista *sub specie juris,* tutta si riduce all'esterna « meccanica » coesistenza. Con questa coesistenza dell'*ego* con l'*alter,* con il foedus, con il patto o *contratto sociale* — cessa sì la libertà « naturale » primitiva, ma si pone per l'io la possibilità di essere, come ben disse il Fichte, libero *formaliter* (cioè giuridicamente), sebbene l'io non arrivi ancora ad essere libero *materialiter,* ciò che si raggiunge, secondo Fichte, in un ulteriore momento, che è l'Etica.

L'egoismo — cui l'economico *poteva* sboccare — è così eliminato e l'arbitrio dell'uno può coesistere con l'*uguale* arbitrio dell'altro — come dirà Kant nella sua famosa definizione del diritto (1). Definizione kantiana che noi accettiamo, sol che si ponga mente a quel nesso sostanziale che stringe *utilità* e *diritto,* rapporto che, come stiamo per dire, sfugge alla nozione *formale* del diritto. — Il diritto è quella forma pratica per cui l'io è impedito di comportarsi egoisticamente, ma è facultato di svolgersi economicamente sì ma *in accordo* con gli altri io: donde la metamorfosi, la promozione e la elevazione dello Spirito dall'Economia al Diritto, e il *plus-valore* pratico del secondo rispetto alla prima; donde, ancora, si evince che se il diritto è *il più* — come valore spirituale — non può ridursi *al meno* — l'economia, come vuole il Croce.

L'Io, volendo usare la terminologia hegeliana e volendo inquadrare il nostro pensiero in una « tricotomia » precisa e sintetica a questo punto dell'indagine, è:

1° Io *in sè* (momento puro economico);

2° Io che esce *fuori di sè* (alienazione, contratto);

3° Io che ritorna *a sè* (riaffermazione potenziata dell'io « individuale » nella coesistenza = *il diritto*).

---

(1) E. Kant, *Principes Métaphisiques du droit.*

VII.

Noi dunque poniamo la realtà essenziale del diritto nel contratto, che, nel linguaggio spirituale, si traduce nei termini fichtiani: io mi limito purchè e se tu ti limiti. — Posto questo nesso e principio di deduzione tra *contratto* e *diritto*, ci si porge l'occasione di osservare che se l'Hegel, stabilito il momento dell'*individualità astratta* e del *contratto*, non si fosse inoltrato, uscendo dai limiti della filosofia del diritto, negli ulteriori (2° e 3°) momenti della *Moralità* e dell'*Ethos*, e si fosse invece fermato al momento della *società civile* (1) — senza avanzare nella sfera di quell'organico Tutto etico che è il suo *Stato*, ben sarebbe venuto, e prima degli altri, alla conclusione da noi raggiunta. L'Hegel, in fatti, fa discendere e deduce a sua insaputa il contratto, nel quale noi facciamo consistere il momento del diritto, senza toccare il momento *meta-giuridico* dell'Ethos, dall'elemento *economico*. Egli, invero, concepisce il suo *diritto astratto* — 1° come possesso e proprietà (niun dubbio sulla natura economica di queste due categorie giuridiche): la libertà è quì in generale quella dell'astratta volontà o pure d'una individuale persona in rapporto solo con se stessa; 2° la persona in quanto che da se stessa si distrae, entra in rapporto con *altra persona*, ed hanno entrambe proprietà per la scambievole esistenza. La loro identità in se stessa esistente *conserva* la sua esistenza col passaggio della proprietà dell'uno in quella dell'altro con concorde volontà, e col rispetto del loro diritto nel contratto (2). — E per Hegel il contratto, con molta analogia al concetto che ne ha E. Kant (3), è lo scontro dell'identica volontà dei proprietari indipendenti nella loro assoluta differenza, e contiene che ciascuno colla propria e col concorso della volontà altrui cessa di essere proprietario; si finisce e si diviene: è lo scontro delle due volontà, l'una di cedere una proprietà, e l'altra di acquistarla, e veramente nell'identità connessione, che l'adempimento dell'una presuppone sempre la esistenza

(1) Un'analisi critica particolare della *società civile* di **Hegel**, che ci riserviamo di fare in altro nostro lavoro, ci conduce a ravvisare in essa il momento dell'*economia* come base del diritto.

(2) **Hegel**, *Filos. del diritto*, pag. 77.

(3) **E. Kant**, *Principes métaphisiques du droit:* — Il contratto è un atto dell'arbitrio concordato di due persone per mezzo del quale il *suo* dell'uno passa all'altro.

dell'altra (1). — Con queste parole viene ancor meglio significata dall'Hegel la deduzione del diritto (del contratto) dall'arbitrio o dall'io economico, secondo il nostro modesto vedere. — « Giacchè le due parti contraenti, egli scrive, sono in rapporto di indipendenza l'una verso l'altra, perciò il contratto procede dall'arbitrio: l'*identica* volontà (— la *ripetizione* della libertà, dirà il nostro grande Romagnosi, è il diritto —), la quale prende esistenza nel contratto procede ancora da esso, e perciò di essa può dirsi volontà *comune* (o *generale* secondo noi) ma non *universale* » (2). — « Nel contratto, continua, havvi due *identiche* volontà, le quali sono entrambe persone e vogliono rimanere proprietarie » (3), ovverosia vogliono rimanere *io individuali* (economici). — Esplicitamente dunque l'Hegel riconosce che le economie assolute ed esclusive, gli arbitri, prendono una *nuova forma* ed esistenza e si elevano ad un nuovo momento nel contratto, e che questa nuova forma è appunto il diritto. Peccato che le esigenze del suo Monismo sistematico lo spinsero a riconfondere il Diritto con la Morale, dopo averne sì acutamente e perspicuamente intuito la essenza e peculiarità nella vita dello Spirito! (4).

VIII.

Ma visto che il diritto si risolve, in ultima istanza, nel contratto, e che il contratto è una deduzione dell'utilità, non si è detto tutto: si è visto da un lato che l'economia è il « genere prossimo » e si è stabilita la « differenza specifica » del diritto; ci resta a stabilire i rapporti del momento giuridico col superiore e terzo momento etico. Abbiamo considerato il Diritto in rapporto all'Economia, vediamolo ora in rapporto all'Etica. — Come da principio scrivemmo, noi assumiamo che il diritto sia una forma *media* tra l'economia e l'etica. In qual senso? Ecco: Escludiamo recisamente che il

(1) Hegel, *Fil. del diritto*, pag. 111.
(2) Hegel, *Fil. del diritto*, pag. 112.
(3) Hegel, *Fil. del diritto*, pag. 112-113.
(4) La deduzione *filosofica* del diritto dall'economia in Hegel è comprovata dalla genesi e successione storica del diritto. — Solo dopo che gli uomini, egli scrive, hanno trovato svariati *bisogni* e si tende ad acquistare i mezzi onde soddisfarli, si sente la necessità di formare delle *leggi*. Hegel, op. cit., pag. 241,

diritto sia da confondersi con la morale ed esigiamo non solo che il diritto sia distinto dalla morale, secondo Tomasio, ma che il diritto non sia considerato nè meno, come si vuole da alcuni, come un *minimo morale* o un avviamento alla moralità. Il diritto è il *pre-morale,* e in sè non è nè morale, nè immorale, ma a-morale; come, a sua volta, l'economia è insieme pregiuridica e premorale, ma nè necessariamente morale, né necessariamente immorale. Nel diritto si attinge, è vero, con la limitazione parziale degli egoismi, una condizione universale di coesistenza che prende forma nel *contratto* o nell'*accordo,* se si vuole seguire l'Herbart: ma la coesistenza del diritto (la quale per Kant e Fichte in ispecie è mera coesistenza *legale*) è esterna e fisica coesistenza, che importa mera *coordinazione obbiettiva* di azioni, come scrive il Del Vecchio, ovvero adiacenza, *contiguità,* non fusione e *continuità* interiore di persone e di esseri. Il diritto, in una parola, è visione del *contiguo* o della *coesistenza kantiana,* e non anche, come vuole il Petrone che ricade con l'Hegel e con il Fichte della seconda maniera.... però — nella concezione « moralistica », del *continuo* sociale o del *sistema hegeliano,* nel quale ultimo i coesistenti si *unificano* come in un Tutto (1). Epperò il Diritto è sempre un grado pratico *inferiore* rispetto all'Etica, che importa la superazione *assoluta* degli io economici, la visione dei fini universali, la comunione intima e completa o la società interiore degli spiriti; rispetto all'Etica che non solo porge la inoffensiva reciprocità (lato « negativo » del diritto: *suum unicuique tribue, alterum non laede*), ma anche la reciproca benevolenza e la mutua compenetrazione e fusione degli spiriti in uno spirito unico eterno ed universale, e cioè l'*elisione* delle parti — come tali — nel sistema del Tutto — come tale. No. Questa visione monistica e universalistica, che è propria della Morale, è estranea alla visione pluralistica e individualistica del diritto. Il diritto è posizione di pluralità di esistenze e la sussunzione di esse, mediante il tramite del contratto, sotto l'imperativo del diritto e della legge: e in questa sussunzione se c'è l'elisione dell'egoismo, non c'è la posizione dell'altruismo e della benevolenza, che sono momenti caratteristici dell'Etica. Nel diritto io mi limito per riaffermarmi, e mi limito non in vista di fini etici universali, ma di fini economici individuali: e si badi ancora che il diritto, con la elisione dell'egoismo e con la posizione del limite, è il grado che immediatamente precede il morale

(1) I. Petrone, *Il diritto nel mondo ecc.,* pag. 59-60.

e quindi è il *pre-morale.* Il processo morale non si svolge sulla stessa via per cui dall'economia abbiamo dedotto il diritto. Eppure l'eliminazione dell'egoismo, per virtù del diritto, se non segna il *minimo morale,* è la forma di passaggio, il momento « mediano » o di transizione tra Economica ed Etica. Anche, poniamo, in una *societas sceleris* i soci del delitto rispettano un preventivo accordo e concerto, rispettano un limite; anche in una società di malviventi (1) (camorra, maffia) gl'individui che la compongono non sono più irrelativi e « astratti », ma limitano la propria identità per il rispetto della legge « comune » (non *universale*) che si sono data. Anche in queste società ipotetiche (ma purtroppo anche reali!...), in cui certo non si prende di mira dai consociati la moralità e il bene, ma il male, l'egoismo è limitato, gli « io » coesistono e si accordano, e ha luogo in essi non più la visione angusta ed « esclusiva » dell'utile individuale immediato, ma in un certo modo, di un utile *comune.* E, si sa, anche per la volgare opinione è più lodabile e stimabile chi rispetta la legge sia pure del.... male, chi mantiene la parola e l'accordo sia pure... nel delitto, che chi è incoerente nelle sue azioni, non mantiene la parola e cambia parere ad ogni istante. Chi mantiene il rispetto alla legge, anche in una società di delinquenti, versa — ci si perdoni questo eccesso che non è però alla stregua del *puro* diritto un assurdo — nel momento giuridico dello spirito, che, com'è evidente, non coincide.... con il momento etico: il che significa che anche in quel momento si attinge la limitazione degli io, il *foedus* degli egoismi, il rispetto di una legge, di un limite *qual si sia.* Ed ecco perchè noi insistiamo nel considerare il diritto come un grado *premorale* e sempre inferiore nella pratica, e non possiamo convenire con gli empiristi nel considerarlo come una limitazione di egoismo tale che, spinta *quantitativamente* più oltre, possa dare luogo all'attività etica. Il diritto non è il *minimo morale,* oppure la moralità in via di formazione, ed è perciò che se valendoci nella pura *espressione* dei termini rosminiani,

---

(1) Per le stesse ragioni addotte dal **Croce** (*Riduzione,* ecc., pag. 33-34) noi consideriamo come appartenenti alla categoria del diritto anche i diritti *immorali.* Nè ci sembra di doverci ora soffermare su questo punto; ci basti ricordare che la nostra è una definizione meramente *logica* e non *deontologica* del diritto, che solo la prima definizione è « gnoseologicamente » legittima e che la seconda è assurda. La Fil. del diritto studia l'*essere* non il *dover essere* del diritto, che spetta ad altre discipline. Giova ripetere ancora una volta questo concetto.

diciamo che il diritto sta tra l'eudemonologia e l'etica, respingiamo assolutamente il concetto « moralistico » del diritto del Rosmini come degli altri autori.

Il diritto resta, a nostro vedere, nello spirito sempre una realtà *inferiore* di fronte all'etica, donde l'errore capitale di tutte quelle concezioni che moralizzano il diritto e ce lo fanno vedere come un grado e una realtà superiore ed eccelsa nel nostro spirito, immune da impurità, immacolata, perfetta. Si vedrà in seguito come siano forti e ben numerose le tracce e le scorie di *impurità* nel diritto, come questo non sia spirito *tutto spiegato*, il che si verifica nell'etica, e come nel diritto gli io giacciano ancora — staremmo per dire con lo Schuppe — empiricamente come io « spaziali e temporali ». Non bisogna guardare solo al vertice, ma bisogna figgere gli sguardi anche alle radici; non bisogna dimenticare il punto di partenza, la base su cui si deve poggiare il diritto, l'utilità, e giungere a circonfondere il diritto dell'aureola luminosa della moralità o, come si verrà a dire, della divinità....

Il diritto è, prima di tutto, *coesistenza* non *coestensione*. Intendiamoci bene, per evitare malintesi, sul senso preciso di queste due espressioni, che involgono due concetti distinti. L'io in quanto o economico o giuridico è sempre visione dell'individuale, e solo in quanto etico è rappresentazione dell'universale; — non bisogna dunque vedere nel diritto il processo della *coestensione*, per quanto incompiuta (1), della coscienza personale alla vita universale e quindi un grado della fenomenologia della coscienza morale, ma solo la *coesistenza* kantiana — esteriore e meccanica. Il diritto è limitazione *formale* degli egoismi che si negano per riaffermarsi: esso comanda solo che ciascuno consenta all'esistenza dell'altro e, per ciò, si limiti — per quanto basti a rendere possibile tale esistenza — di fronte all'altro (coesistenza). Nel diritto l'io, coesistendo con l'altro ma non coestendendosi all'universale, si nega apparentemente, *formaliter*, non *materialiter*, per riaffermarsi come io individuale, e anzi come *plus-valore* rispetto all'io primitivo: il diritto essendo appunto un *plus-valore* pratico rispetto all'economia, come si è detto. Il processo *giuridico* non è processo « altruistico », per usare il linguaggio degli psicologi: in virtù e per opera del processo giuridico l'io non modifica, non altera, ma *conserva*, come scrive l'Hegel,

(1) I. Petrone, *Lezioni di Filosofia Morale*, Napoli, 1906.

nel e col *contratto,* la sua individuale identità, non si depotenzia come individuale io, non soffre nessuna *capitis diminutio,* non fa che vedere l'*altro* e porglisi accanto. L'io — in quanto diritto — si pone solo e coesiste con l'altro; dell'*altro* non nega quindi l'esistenza, ma ad esso non dà niente del *suo* o, se ne aliena una parte non gliel'aliena disinteressatamente in vista di scopi che trascendono la sua entità finita, in vista cioè dell'universale, chè anzi esso nel contratto non vede questo universale, ma vede o, meglio, non *rivede* che se stesso. Nel contratto, in vero, l'*ego* dà qualche cosa (x) all'*alter* ma per il suo interesse, per avere quell'x *più* qualche cosa (x+y) — che prima non aveva: *la libertà formale* o *giuridica.* E anche il Rousseau, del resto, che non contempla menomamente l'economico nella sfera del diritto, non può a meno di vedere nel contratto questo puro processo di coesistenza e non di coestensione, di negazione parziale dell'io per la sua riaffermazione, quando scrive: — « Ciò che l'uomo perde in causa del contratto sociale è la sua libertà *naturale,* e quel tal suo diritto illimitato a tutto quanto egli tenti e a cui possa a qualsiasi modo aggiungere: ciò che guadagna è la libertà *civile* e la proprietà di tutto quello che possiede » (1).

Coesistenza, non coestensione è dunque il diritto — e tanto meno « cooperazione etica », come vogliono alcuni, o sintesi organica, compenetrazione e fusione degli io: questa etica cooperazione e fusione degli spiriti suppone un altro principio, il principio della moralità, la quale è *carità* (2), è *altruismo,* secondo il socio-psicologismo, è *benevolenza,* la sovrana delle idee e delle *virtù* pratiche, secondo il Lotze, che deriva dall'Herbart. A differenza del diritto che non importa dazione positiva dell'*ego* all'*alter,* l'io, in virtù della *benevolenza,* si dispoglia positivamente del suo, si dà all'altro, raggiunge coll'eroismo e col sagrificio di sè per l'*alter* le vette eccelse della moralità, si annega nell'*universale* e si tuffa nella luce eterna che da esso promana. — Quando si postulano questi superiori ed ulteriori momenti,

(1) G. G. Rousseau, *Del contratto sociale,* Capit. VIII, *Dello stato di civiltà,* pag. 20. In questo passo, che richiama il pensiero del Fichte circa il *patto sociale* sopra analizzato, è lucidissima e perspicua la distinzione, che sarà poi il merito sovrano di R. Ihering, della categoria naturale (economica), di mero fatto, del *possesso* dalla categoria civile giuridica della *proprietà.*

(2) Tale è la Morale per la concezione cristiana, non a torto ritenuta da molti, così dal Petrone *(Lez. di Fil. Mor.),* la più elevata e perfetta tra le diverse concezioni etiche, e base della stessa Morale kantiana (Vedi Cantoni, op. cit.) — come dimostrò A. Schopenhauer.

non bisogna però dimenticare che essi sono tutti *meta-giuridici*, e quindi etici, se si vuole evitare di ricadere nella *indistinzione* di Morale e Diritto e quindi nella concezione assurda di un diritto che è morale o di un *diritto moralizzato* e di un'etica *giuridicizzata*. Si fa perdere, per cotal guisa, la propria autonomia spirituale sì al diritto sì alla morale, come se il diritto non fosse poi di per sè diritto e avesse bisogno di uscire dai suoi limiti e di entrare nel circolo della morale per diventare diritto, e come se la morale non cessasse di essere tale — imposta e garantita con la forza dal diritto! Assurdi questi che ricorrono (1) mai sempre (specie nei giorni nostri) nella teoria e nell'azione concreta — e che avremo spesso occasione di mettere in rilievo e di combattere.

E gli è perchè facilmente dal diritto si può cadere nella morale, confondendo « diritto » e « benevolenza » e pensando queste due « idee pratiche » come termini che hanno bisogno di reciproca compenetrazione fusione e integrazione e che non possono stare da sole, che noi non possiamo accogliere senza riserve l'espressione — *coordinazione* obbiettiva delle umane azioni — usata dal Del Vecchio nella sua definizione del diritto, in luogo di « coesistenza ». Alcuni critici (2) del Del Vecchio hanno giustamente voluto vedere in questa parola — *coordinazione* — l'affermazione implicita e la posizione di un valore etico: « coordinazione », infatti, esprime una esigenza etica di primo ordine e cioè armonico ordinamento delle azioni individuali, involge il principio *armonistico*, base dell'Etica leibniziana, sviluppato dallo Schiller dal Krause e dall'Ahrens, importa l'*idea-modello* dell'Herbart. Abbiamo precedentemente esaminato la definizione del diritto data dal Del Vecchio, e non ci pare di dover stare a dimostrare come nel pensiero

(1) Su questo assurdo pratico — vera contradizione di concetti — è fondato, e di esso si nutre e si pasce, il così detto *Socialismo* o *Solidarismo giuridico*, così invadente nei nostri giorni nella teoria e nell'azione: vero capovolgimento e inversione ed elisione del diritto e del criterio giuridico, e affermazione, da un lato, di un *diritto morale* o *equo* o *giusto*.... e, dall'altro, di un'etica legale, imposta, garantita, coattiva — e quindi *giuridicizzata*... e cioè l'elisione del diritto e dell'etica *in quanto tali*. Per una critica di questo sistema rimando al mio libro: *Il Socialismo giuridico*, Libreria Moderna, Genova, 2ª ediz., 1911.

(2) Vedi L. Biamonti, *Un tentativo di costruzione del concetto del diritto*, in *Rivista italiana di Sociologia*, Anno XII, fasc. III: La coordinazione del Del Vecchio — insinua nel concetto *logico* del diritto, che si voleva stabilire, l'elemento etico-deontologico. pag. 421.

dell'egregio autore esuli l'esigenza etica che pur vi ha voluto scorgere un suo acuto critico; ma per togliere equivoci con le *parole*, ed il linguaggio è così spesso causa di errori, eliminiamo pure la parola coordinazione e manteniamo la coesistenza — chè se nella definizione del Del Vecchio la parola può ingannare, il pensiero non si presta a possibili equivoci, affermando questo autore in tutta la sua genuinità ed integrità il concetto kantiano del diritto come esterna obbiettiva coesistenza delle umane azioni.

Il rapporto di differenza fondamentale e sostanziale — a prescindere dagli altri minori, i quali si trovano del resto catalogati in ogni più piccolo ed elementare *Manuale*, fra Diritto e Morale, per quello che interessava la nostra indagine, è cosi posto e chiarito. Il Diritto è esteriore e negativo (= inoffensività reciproca), la Morale è interiore e positiva (= positiva elargizione del bene, benevolenza reciproca) (1).

E tralasciamo di occuparci delle concezioni « moralistiche » del diritto che reagirono, per le ragioni che sopra dichiarammo, al « separatismo » kantiano tra moralità e legalità, tra legislazione interna e legislazione esterna, tra imperativo etico e imperativo giuridico (2), e dello stesso Fichte che prima nettamente divise e *oppose* diritto e morale e dopo li ricongiunse e compenetrò — nella seconda fase del suo pensiero filosofico (3). E tacciamo dei sistemi *misti* (che tanta ripercussione ebbero nella filosofia giuridica italiana, specie nel campo del Diritto Penale col Pessina alla testa), che pongono il *Bene*, il *perfezionamento umano*, il *compimento* dell'*umana destinazione* — come carattere specifico del diritto; chè dovremmo, per ciò fare, minutamente analizzare, che non è il luogo e il caso, i sistemi di Etica e di Filosofia del diritto — a tacere del Leibniz e del Wolff che stanno più innanzi e *prima* di Kant — del Krause, dell'Hegel, dell'Ahrens,

---

(1) Il carattere distintivo della Morale dal Diritto da Tomasio è posto nella *positività* o *negatività* del precetto, da Kant nella *internità* o *esteriorità* dell'atto. Per il Del Vecchio la Morale è la risoluzione e coordinazione interna e *subbiettiva* della collisione delle diverse tendenze che urtano nella coscienza; il Diritto è la risoluzione e coordinazione *obbiettiva* ed esterna del conflitto di più azioni individuali. Vedi il *Concetto del Diritto*.

(2) E. Kant, *Principes met. du droit; Principes met. de la morale*, Paris, 1837, trad. del Tissot; *Il fondamento della Metafisica dei costumi*, Roma, Libreria Editrice Romana, 1910.

(3) Vedi Ahrens, op. cit., pag. 45. E Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica*.

del Trendelenburg, dello Stahl e dei cattolici, tutti caratterizzati da una nota comune che li distingue: la riaffermazione vivace del profondo significato morale del diritto, la compenetrazione e la reintegrazione dell'unità del diritto e della moralità, la profonda e viva ripugnanza al concetto di esteriorità e di legale e fisica coesistenza nel diritto.

IX.

Il diritto si deve poggiare sull'Etica o sull'Economia? — Questo è il problema centrale e capitale da noi posto e al quale abbiamo dato — crediamo giusta ed esauriente — la nostra risposta —. Quella che per la scuola kantiana e suoi seguaci e discendenti era, ed è tuttora, mera distinzione *formale* tra morale e diritto, per noi, con l'analisi delle tre forme o momenti dello spirito pratico, è diventata distinzione reale e sostanziale. E quindi non solo si è ora in grado di dire che il diritto differisce dalla morale, ma di dire anche *in che cosa* la distinzione consiste. Vedremo in appresso com'è stata variamente e vanamente tormentata la nozione kantiana del diritto per farle esprimere qualche cosa, per darle un senso, che, nel suo vuoto formalismo, ad onor del vero, essa non ha. La concezione formale del diritto riceve invece un valore sostanziale ed un significato profondo — data la distinzione e l'autonomia nello spirito della categoria dell'utilità, sulla quale appunto abbiamo poggiato il diritto. Senza questa preliminare operazione logica e senza questo procedimento filosofico di deduzione ideale delle diverse categorie pratiche, alla « fissazione » e determinazione del principio costitutivo del diritto, all'*essentia juris,* al concetto del diritto non si può pervenire.

E che l'economia sia la *materia* del diritto — è tale una verità, che non è sfuggita alle intuizioni più profonde della filosofia e alle analisi più precise e rigorose sulla natura intima di esso. Non solo, ma l'elemento « economico » è inconsapevolmente implicito, come stiamo per dire, anche in quei sistemi che più efficacemente degli altri hanno assorbito il diritto nella morale; segno che la verità viene sempre irresistibilmente a galla anche quando si tende a sommergerla nell'oscurità. — Si è visto che per Fichte il diritto non è che limitazione formale dell'io « empirico », assoluto, illimitato, da noi identificato con l'io economico; si è visto come il diritto « astratto » dello stesso Hegel, che più efficacemente degli altri ha riconfuso e rias-

sorbito il diritto nella morale, non è che possesso, proprietà, e cioè economia. Se prendiamo ora lo stesso inspiratore della filosofia politica e giuridica di Kant e quindi di Fichte, secondo è da tutti ammesso (1), G. G. Rousseau, vedremo che non isfuggì al suo acuto intuito che la base del diritto è l'economia, sebbene la mente del Rousseau, profondamente mossa e agitata da un vivo e forte spirito etico contro lo scetticismo materialistico francese alla sua epoca imperante, meno delle altre fosse adatta a cogliere l'elemento economico del diritto. Gli è che certe verità s'impongono da sè e traluccono e risplendono di luce ideale nelle menti dei sommi pensatori, anche a loro insaputa, anche contro la *tenoris ratio* e contro il sistema della loro particolare filosofia. Il Rousseau afferma, invero, che la *reciprocità* e la *condizionalità*, non il disinteresse e l'incondizionalità, sono le note caratteristiche del diritto — che profondamente lo distinguono dall'etica. — « Ciascuno dandosi a tutti, egli scrive, non si dà a nessuno » — e ciascuno acquistando la libertà *civile* cambio di quella naturale che aliena, « si guadagna l'*equivalente* di quello che vi si perde, e *maggior forza* per conservare quello che si ha » (2).

Si perde da un lato ciò che si guadagna da un altro, e tra le due partite c'è equazione conguaglio e bilancio perfetto. Nei limiti del contratto sociale — che è il contratto originario primitivo e la condizione *a priori* del diritto — vige il principio *economico* regolatore di tutti gli scambi, cioè l'*eguaglianza* delle reciproche utilità e prestazioni. Ma c'è di più: nella sfera del diritto (= del contratto), secondo il Rousseau, ogni uomo non solo riguadagna esattamente ciò che perde, ma guadagna *ex novo* una quantità nuova — un « plus-valore » o un « extra-profitto », direbbero gli economisti — che si aggiunge a quello che prima si aveva, e che solo in apparenza è perduto. Non corrisponde forse questo pensiero del filosofo ginevrino quasi perfettamente a quanto sopra scrivemmo, che nella sfera giuridica ciascun individuo non solo non dà *positivamente* niente all'altro, ma, se gli dà qualche cosa (x), gliela dà per riprendersela con un *di più* (x + 1), a differenza di quanto avviene nella sfera morale? (3).

---

(1) Vedi, fra gli altri, C. Cantoni, op. cit. ed Ahrens, op. cit.

(2) G. G. Rousseau, op. cit. *Il patto sociale*, pag. 16.

(3) E A. Schopenhauer esprime in altri termini l'identica idea: Il mezzo per superare l'egoismo è il *contratto:* questo è un « sagrificio comune compensato da vantaggi comuni *superiori* al sacrificio ». *Le Monde comme volonté et comme représentation, Paris Alcan,* 1888, I vol., Liv. IV, pag. 358.

Ma anche il Petrone, nel suo recentissimo tentativo di compenetrazione del diritto nella morale, sente la necessità irresistibile di appellarsi, a sua insaputa e suo malgrado, all'economia. — « Nell'esigenza, egli scrive, dell'altrui simultanea obbedienza alla legge del limite, in questa esigenza della parità e reciprocanza di comportamento è posto, come ognun sa, il carattere precipuo e differenziale del diritto » (1). — Ma reciprocità, condizionalità, parità, uguaglianza — si riferiscono al momento economico dello spirito, alla categoria dell'utilità, e al momento *delle* utilità in quanto, scambiandosi tra di loro, si pongono come uguali o meglio equivalenti (Rousseau). Dov'è qui l'incondizionato agire in vista di scopi eterni ed universali, trascendente la parità e l'equivalenza economica tra azione e risultato — che è momento peculiare dell'etica, in cui io amo l'altro non per essere riamato, ma per l'imperativo categorico del *dovere* —, dell'etica in cui più non v'è fra i termini del rapporto, secondo la stessa autorevole opinione del Petrone (2), eguaglianza ed equivalenza, ma distanza differenza e plus-valenza?

E non basta. Il Petrone costruisce sulla base non di un giudizio etico ma di un pretto giudizio e calcolo economico, sul mero « calcolo edonistico » degli economisti empirici, l'edificio del « Diritto obbiettivo », della Legge e del Potere. — « La obbedienza (alla legge), scrive, è, per me, oggetto di aspettazione precaria, caduca, peritura, in quanto è legata ad un'attitudine altrui futura ipotetica ed eventuale, che non può essere oggetto di previsione sicura e di *calcolazione* propizia: onde a me interviene di praticare per mio conto oggi l'obbedienza alla legge, una obbedienza presente e certa e sicura, sulla speranza ma non sulla certezza, della obbedienza altrui, che potrà venirmi meno l'indomani » (3). — Ma non è questo forse calcolo *economico* puro e semplice, e non sono qui posti in gioco valori economici e utilità comparate e messe a confronto per la scelta? E chi non sa che nella *scelta* (4) è riposto il proprio dell'*atto economico?* « Ebbene, continua l'A., s'interpone e sopravviene l'organismo del Potere, o la legge del limite tradotta in volontà ed in ordinamento positivo, ed esso toglie sopra di sè l'ufficio della sicurtà, ed inscri-

(1) I. Petrone, *Il diritto nel mondo* ecc.. pag. 52; vedi inoltre dello stesso A. *Analisi dei caratteri,* pag. 77-78.

(2) I. Petrone, *Lezioni di Filosofia morale.*

(3) I. Petrone, *Il diritto* ecc., pag. 52.

(4) Vedi fra gli altri A. Marshal, *Principi di economica.*

vendo e rappresentando nella sua immanente presenza le altrui attitudini future, consuma l'avveramento della *condizione* che inerisce alla mia obbedienza e mi dà l'invocata certezza dell'obbedienza altrui » (1). — All'insaputa dell'autore, l'elemento dell'utilità, come base del diritto, come forma pratica in cui implicitamente il diritto è contenuto, non potrebbe avere un maggiore e più efficace risalto. E se anche le concezioni « moralistiche » del diritto, come si è veduto, portano nel loro seno nascosto il *residuo* ineliminabile della utilità, non cade dunque dubbio, anche per questo altro aspetto indiretto ma non trascurabile nella nostra dimostrazione, che senza l'economia il diritto non si può spiegare e che il diritto va perciò posato sull'economia — giusta il nostro assunto.

X.

È chiarito così — dopo la distinzione del Diritto così dall'Economia come dall'Etica — la nostra posizione e il nostro atteggiamento critico di fronte sia alla concezione « economica » sia alla concezione « formale » del diritto. — La materia è « cieca » senza la forma, la forma è « vuota » senza la materia, diciamo con Kant, ma nello stesso tempo *contro* Kant — per ciò che ha rapporto con la Filosofia del diritto.

L'utilità, per le ragioni svolte, riceve una forma *nuova* nello spirito e non è più utilità *in quanto tale,* ma è diritto: onde, si risponde al Croce, economia e diritto non sono sinonimi, ma il diritto è un momento spirituale a sè, di cui si verranno ora a determinare i caratteri differenziali. — L'utilità, senza la forma del diritto, è cieca, amorfa, inqualificata, indifferenziata; ma, a sua volta, il diritto, inteso come pura forma, senza l'economia su cui poggia, è forma vuota. A questa doppia negazione, che, com'è evidente, è insieme affermazione, e cioè parziale negazione e parziale accoglimento delle ragioni ideali delle due posizioni filosofiche dialetticamente sintetizzate in una terza, la quale non è nè ecclettismo nè ibridismo, deve pervenire la Filosofia della Pratica in quanto Filosofia del diritto, se vuole toccare l'essenza e la sostanza del diritto. Su questa via deve mettersi la Filosofia giuridica, bandendo la confusione di etica e di diritto, riprendendo rigorosamente a distinguere non solo questi

(1) I. Petrone, *Il diritto* ecc.. pag. 52.

due momenti — come fecero i suoi *fondatori* Tomasio, Kant, Fichte, che trovarono spianata la via dagli scrittori di *Diritto Naturale* per ciò che concerne la separazione del Diritto dalla Religione e dalla Teologia, ma prendendo anche ad integrare la distinzione formale di quegli autori con quella sostanziale.

Noi dunque, fatta questa riserva, accettiamo perfettamente la definizione *formale* del diritto di Emanuele Kant — anche sotto la veste recente datale dal Del Vecchio, ma intendiamo dare a quella definizione un valore positivo, che non ha, mancandole la materia, il contenuto, la sostanza spirituale. La formula kantiana del diritto o della coesistenza, da tutti accettata, da tanti criticata, in verità dice tutto e dice niente: dice niente in quanto è *vuota*, dice tutto in quanto si presta ed è capace di arricchirsi e di « sostanziarsi » di contenuto spirituale — prendendo per sua materia l'*economia*, così come noi abbiamo tentato modestamente e poveramente. Non possiamo non proclamarci kantiani — per ciò che attiene al diritto, sol che ci s'intenda poi bene su questa nostra aperta professione di fede filosofica. La formula del diritto di Kant, appunto perchè dice tutto e dice niente, ha bisogno di essere ridotta e spiegata; donde le discussioni mai sempre vive ed aperte e lo sforzo acuto nelle direzioni post-kantiane del pensiero filosofico-giuridico, che è giunto, — dopo le denegazioni e le forti censure dei discepoli a capo dei quali Arturo Schopenhauer —, coi neo-kantiani in ispecie, a spezzare e a rompere il *formalismo* nell'etica come nel diritto, apportando così alla prima come al secondo l'invocato da noi contenuto « spirituale », impropriamente da altri illustri scrittori denominato « psicologico » (1). In vero, sia nella Filosofia teoretica sia nella Filosofia pratica, Kant mette la *premessa* fondamentale di ogni possibile filosofia, dalla quale premessa — chi ne dubita? — si deve imprescindibilmente partire, per potere come che sia filosofare: donde tutti affermano e tutti insieme negano Kant: lo affermano per negarlo, lo negano per riaffermarlo. E. Kant si può paragonare a uno di quei grandi astri luminosi che solcano profondamente le vie infinite del cielo, e come il cielo dal solco degli astri, così la *forma mentis* della filosofia mantiene la traccia indelebile del solco profondo impressole dal genio di Lui. Ecco perchè

(1) Così il Cantoni. Vedi la sua opera su *E. Kant,* il cui motivo critico saliente è la denunzia dell'assenza dell'elemento *psicologico* nella filosofia sia « teoretica » che « pratica » del sommo pensatore tedesco.

nella Morale e nel Diritto, come nella Teoretica, non si può, in una certa guisa, non essere kantiani. Kant in tutti i domini del sapere filosofico, nei quali segnò l'impronta del suo genio, vuol essere ridotto ripensato spiegato ed integrato. Ed è questo appunto il compito perenne della Filosofia — *ripensare il già pensato.* Quando Kant è comparso sulla scena del mondo del pensiero e dopo di lui, tutti i filosofi, che vogliono seriamente filosofare, devono rifarsi alle sue premesse e alla sua Critica — ed essere per ciò, vogliano o non vogliano, consci od inconsci, kantiani, anche nello stesso tempo che riescono a... negarlo. Nè è questa una posizione equivoca ed accidentale del pensiero, ma necessaria e direi assoluta, perchè *dopo* Kant, tutto il conato della Filosofia — teoretica e pratica — etica e giuridica — non consiste che a superarlo, completandolo, integrandolo, riconducendo la sua *forma* alla *sostanza,* che egli negò, per le esigenze polemiche del suo momento storico, contro l'ontologismo dommatico oscuro e cieco della Metafisica precedente (1).

Non è nostro precipuo compito che di ristarci e di soffermarci nell'angolo del diritto, epperò — in questa breve parentesi di Storia della filosofia nella quale ci riannodiamo al già detto nei precedenti paragrafi circa la erosione del pensiero teologico e gli inizi della filosofia giuridica — ci limitiamo a vedere nell'ambito ristretto del diritto il ritmo evolutivo e il processo critico della filosofia kantiana, fino alle sue ultime risultanze, fissate dai neo-kantiani.

La formula kantiana, abbiamo detto, è pura forma vuota di contenuto, che già nascondeva nelle sue pieghe il segreto del nostalgico ritorno alle concezioni filosofiche che egli — Kant — volle di proposito distruggere e per sempre con la sua Critica. Sono gli immediati discepoli, i suoi eredi e i suoi seguaci che ce le dicono e ce lo mostrano con le loro opere, le quali sono in fondo una critica del suo formalismo etico-giuridico: Arturo Schopenhauer in Germania, Antonio Rosmini (2) in Italia.

Arturo Schopenhauer, il « Principe ereditario, come egli stesso si chiamava, della filosofia kantiana », fu il più terribile critico del

(1) Vedi Masci, *Teorica della conoscenza;* C. Cantoni, op. cit.

(2) Il Rosmini, come pure il Galluppi, appartiene a quella schiera di post-kantiani che iniziarono in Italia il movimento di correzione critica e di temperamento del rigorismo e formalismo etico-giuridico di Kant, tenendo conto nell'Etica anche del *piacere* e della *felicità,* concependo accanto all'Etica, ma a lei subordinata, una Dottrina della felicità o *Eudemonologia.* — Vedi B. Croce, *Fil. prat.,* pag. 289.

formalismo di Kant: mostrò essere la Morale kantiana non altro che un « travestimento teologico » e vide in Kant un teologo depotenziato (1). Egli scorge acutamente che il formalismo etico-giuridico di Kant non dice niente, perchè vuoto di sostanza; la « legge universale di libertà » può riferirsi così alla moralità come all'immoralità, avendo quindi indifferentemente per contenuto ed abbracciando virtualmente o l'una o l'altra. — L'*universalità* della massima di Kant è inadatta a costituire il principio del diritto come della morale, e non è prova della moralità di essa, perchè ben vi possono essere, come vi sono, massime *universalmente* seguite, ma immorali. — Quando non c'è governo, è massima universale — nella sfera del diritto internazionale per esempio — la sopraffazione generale di tutti, l'hobbesiano principio dell'*homo homini lupus* (2). — Che significa ora questa critica dello Schopenhauer, per tacere delle infinite altre minori, se non che è necessario dare un contenuto « sostanziale » al diritto, se non si vuol fare discendere questo ad abbracciare indifferentemente — con la sua vuota universalità formale — non pure il momento dell'economico, in quanto a-morale, ma anche il momento dell'*egoismo*, come nell'esempio dello stesso Schopenhauer, di cui il diritto, secondo noi è invece la superazione? — Alla *coesistenza*, nella nostra accezione, sfugge invece l'obbiezione poderosa dello Schopenhauer, perchè, secondo noi, il diritto è la massima secondo cui una pluralità di esseri, una somma di *io* economici concorrenti ed *antitetici* — incontrandosi e accordandosi pacificamente nel *contratto* e non scontrandosi e distruggendosi violentemente nella lotta, — divengono *tetici* e poi *sintetici*, hanno *compossibilità* di azioni e di movimenti e si pongono in istato di reciproca inoffensività, eludendo così il momento tragico ed inesorabile della sopraffazione hobbesiana, che è il momento pieno dell'egoismo. — Se dunque al diritto e alla coesistenza formale di Kant non si dà questo contenuto e significato economico, quella « forma » non si regge, donde la giustezza e fondatezza inespugnabile della critica schopenhaueriana. Nè contro questa si possono opporre ragioni e argomenti validi all'infuori di quelli da noi indicati. Il nostro Cantoni ha risposto, in vero, allo Schopenhauer

(1) I. Petrone, *Lez. di Fil. morale.*

(2) Lo Schopenhauer nel suo Sistema per superare e distruggere l'*egoismo* gli fa sorgere accanto la *compassione*, la quale si svolge nelle due forme della *giustizia* (e così egli in termini e con procedimento *psicologici* pone il principio costitutivo del diritto) e della *benevolenza* (principio della morale).

— sostenendo la fondatezza e ragionevolezza della massima di Kant — che la sopraffazione di tutti è ingiustizia, che l'ingiustizia come legge *generale* non può essere voluta da nessun uomo, che quindi tutti sono, come osservò benissimo il Vico, tratti dai loro stessi bisogni e dalle necessità della vita a riconoscere e ad osservare la giustizia (1). Dal che si vede, che anche un neo-kantiano, come il Cantoni, per combattere Schopenhauer e per difendere Kant e la sua formola, è costretto a richiamare Vico (2) e ad introdurre inconsapevolmente nel suo sistema, sebbene in forma molto empirica, il *bisogno* e la *utilità* per spiegare il diritto. E non diversamente stanno le cose per il nostro Rosmini, il quale, vedendo il vuoto della formola kantiana, combattè la teoria della *coesistenza,* perchè, egli diceva, potrebbe esservi un'azione illecita per legge di natura, che tuttavia non togliesse la coesistenza (3). — Sì, chiamiamo per un momento *economica* quell'azione che il Rosmini chiama illecita, e non ci sembrerà più assurda la coesistenza delle azioni economiche, cioè delle azioni nè morali nè immorali, giusta la nostra dimostrazione. Il punto della questione è sempre questo: l'esclusione dell'elemento morale, l'introduzione dell'elemento economico e a-morale nel diritto. Il Rosmini, invece, che profondamente sentiva le esigenze e le alte ragioni morali nel diritto, non poteva accogliere, ma doveva respingere la massima kantiana, che a lui sembrava vuota e prestantesi indifferentemente a coprire il lecito e l'illecito, il morale e l'immorale. E lo stesso Cantoni, non potendosi spiegare l'*autonomia,* secondo Kant, della legislazione giuridica e la sua distinzione dalla legislazione morale, o l'*in sè del diritto,* non finisce con l'osservare che le azioni giuridiche (conformi alla legge) indipendenti dalle morali (fatte per la legge) non sono nè morali nè immorali, ma semplicemente *naturali?* (4) — Ora, che altro

(1) C. Cantoni, op. cit. pag. 253.

(2) Per Vico *utilitas fuit occasio iuris.*

(3) Il Rosmini muove quattro obbiezioni alla definizione del diritto di Kant, delle quali la prima è la seguente: « chi vuole che il diritto consista nella possibilità della coesistenza delle persone, non fa intervenire abbastanza l'elemento della *liceità* dell'azione; perocchè potrebbe esservi un'azione illecita per legge di natura, la quale tuttavia non levasse la coesistenza degli altri che del pari la commettessero: alla quale azione nessuno avrebbe diritto; conciossiachè il diritto di fare il male non esiste ». *Filos. del diritto,* Vol. I, pag. 145-146, Ed. Milano.

(4) C. Cantoni, op. cit. pag. 283, 284. — Trovo che anche il Masci usa l'espressione « io » *naturale* per designare quello che denomino « io » *economico.* Vedi Masci, *Filosofia della Religione, Lezioni litografate,* Napoli, 1909-10, pag. 470-471.

sono queste azioni « naturali » se non quelle che noi chiamiamo azioni *economiche;* e, in definitiva, non è *dopo* l'economia, e solo dopo di questa, che interviene il diritto come regola e massima di coesistenza? — È provato così che anche quei neo-kantiani che si rendono, apertamente o velatamente, consci del vuoto formalismo etico-giuridico di Kant, a loro insaputa, sono costretti a venire a patti con l'*utilità* nel diritto. Nè è questa la conclusione più rilevante che noi vogliamo trarre, giunti a questo punto dell'analisi critica del formalismo giuridico kantiano. Questo o va integrato e compenetrato con l'Economia — e allora e solo allora il principio costitutivo del diritto riceve luce e trova il suo posto adeguato nello spirito —, o è costretto a naufragare irresistibilmente nella Morale e... peggio nella Teologia, — e questa é la conclusione principale cui vogliamo giungere. Qual partito resta, in vero, al diritto — inteso in senso puramente formale — per avere un principio d'intelligibilità e di giustificazione — se non quello di appellarsi ai superiori momenti dello spirito, all'etica e, questo momento non bastando, al supremo principio di intelligibilità e di esistenza del mondo, Iddio? — La concezione formale porta in sè, nascosta nelle sue intimità profonde ed ineffabili, la nostalgia del ritorno all'antica indistinzione e panteistica confusione delle diverse forme pratiche.

Il Diritto, la Morale, l'Economia, la Politica, non possono stare divisi dalla Religione, ma la Religione tutti ad egual titolo devono avere a loro fondamento; è dessa — la Religione — il loro *grund* ideale. La massima della coesistenza di Kant non spiega la giustizia, o la spiega tanto quanto può spiegare l'ingiustizia e l'immoralità (Schopenhauer): come si farà per spiegarla? (1) — Si dovrà superare il formalismo e ricongiungersi alla Morale, al Sommo Bene, a Dio. Questo naufragio nella Teologia, se è inconscio, incompleto, imperfetto, invisibile in Kant — è qui che sogghigna il filosofo del pes-

(1) Nè ci sembra che il Del Vecchio superi la posizione formale di Kant — sebbene la sua dimostrazione proceda così rigorosamente logica serrata irreprensibile e parta da una più esatta e completa valutazione delle azioni umane considerate sì rispetto alla morale che rispetto al diritto. — Non possiamo però qui soffermarci in una critica particolare all'egregio autore. Vedi Del Vecchio, *I Presupposti filosofici della nozione del diritto,* Bologna, 1905, *Il concetto del diritto,* 1906. — Per una critica all'A. vedi B. Donati, *L'elemento formale nella nozione del diritto,* in *Riv. di Giur. Italiana,* vol. LIX, 1907, pag. 161 e segg.

simismo con la sua accusa di « travestimento teologico » a Kant —, è completo, esplicito e conscio nei suoi epigoni, nei neo-kantiani. Fermiamoci al nostro Cantoni che dei neo-kantiani d'Italia sta alla testa. Checchè dica contro l'accusa dello Schopenhauer, egli non riesce a salvare l'autonomia del diritto e della morale, ma vedendo il Diritto e la Morale incapaci — per il loro carattere formale — a spiegare e a gettare luce sul loro rispettivo principio costitutivo, scorgendo in essi l'urgenza e l'esigenza del *fine* (1) che vi manca, è costretto, da ultimo, a mettere su di un solo piano ascensionale diritto, morale, santità, religione, e a coordinare e subordinare progressivamente — l'una a l'altra — tutte queste forme (2). Il diritto non è fine a sè, anzi non ha *in sè* il suo fine. Kant fa consistere il diritto nella *coazione,* ma questa, per essere giustificata, si appella a un'idea superiore, che non può essere che la morale. — « Noi diremo che la coazione di certi atti che ne sono passibili è giustificata quando e perchè il loro compimento e la sicurezza di esso è necessaria allo stesso *fine supremo della morale* » (3).

Dunque — 1ª **regressione:** il diritto non ha un suo particolare principio costitutivo, perchè il suo fine è posto fuori del suo ordine ed è quello di un altro ordine pratico, quello stesso della morale, e si nega in questo modo la *distinzione* tra morale e diritto. Ma non basta: chè non solo si giunge a negare Tomasio, ma si regredisce più indietro e si ritorna a quel punto storico della filosofia in cui, prima di Grozio e degli altri scrittori di *Diritto Naturale,* Morale e Religione non erano distinte ma confuse ed unificate. — Il *fine supremo* del Diritto e dell'Etica, continua il Cantoni, consiste secondo noi, e anche secondo Kant, nella unione massima degli spiriti intelligenti: « pure questa unione richiede come sua condizione materiale indispensabile una convivenza pacifica tra gli uomini la quale si può quindi e quindi si deve in parte ottenere con la forza, cioè mediante una legislazione esterna o giuridica ». È tenendo l'oc-

(1) Per dar valore alla *legalità* Kant, rompendo il suo formalismo, doveva collegarla al *fine,* come si vede nelle applicazioni e nella sua stessa definizione del diritto. Vedi C. Cantoni, pag. 285. Eguale obbiezione muove al Del Vecchio il Biamonti (loc. cit.).

(2) In nessun sistema di filosofia giuridica però l'unione intima e organica del *diritto* della *morale* e della *religione* e il concepimento del diritto come *idea divina* e *umana* è così forte e così vivo come in quello del Krause. Vedi Ahrens, op. cit., pag. 77.

(3) C. Cantoni, op. cit. pag. 368.

chio fisso all'idea suprema morale — che è poi l'idea di Dio — come stella polare di ogni scienza pratica, che possiamo distinguere non solo ma dare un *fondamento* al diritto (1). — Il Cantoni ha ragione: se non si collega il Diritto alla Morale, come spiegare la *forza* nel diritto? Daremo in seguito la nostra soluzione a questo arduo problema; per ora, constatiamo questo naufragio inevitabile ed indeprecabile della filosofia giuridica formale di Kant nell'Etica — ed in seguito nella Religione e nella Teologia — secondo i suoi ultimi discendenti a capo dei quali, in Italia, sta senza dubbio il Cantoni. Se ci si domanda ora — in che consista quella « massima unione degli spiriti », — risponderemo con lo stesso Cantoni cha essa non è altro che la santità, la teologica comunione dei santi, l'avviamento al Sommo Bene, che è « lo stato in cui tutti gli esseri intelligenti non formano che una mente e un animo solo, la coscienza di ognuno si accorda e si unifica con la coscienza di tutti gli altri » (2). Così — 2ª **regressione:** si effettua il ritorno a Dio e alla Teologia. Dal diritto alla santità, dalla società esteriore, dalla coesistenza, alla massima unione degli spiriti, alla comunione delle anime, a Dio! Questo il processo misterioso di ascensione spirituale, obbietto sì di credenza e di fede, ma non di ragionamento e di filosofia! Il diritto è condizione « materiale » della morale, come questa è termine provvisorio per arrivare al Fine supremo, alla Santità, al vertice sublime, a Dio.

La società giuridica, la società etica, la società divina — sono tre *gradi,* tre cerchi subordinati e coordinati (3). Il diritto, che era accusato di essere una meccanica e fisica coesistenza e adiacenza di atomi individuali, ora non è più tale, ma porta in sè *funditus* la capacità di essere unione spirituale perfetta e cooperazione etica intima e profonda. La rinnegazione di tutta la filosofia pratica, che, come osservammo, si inizia con la distinzione dei momenti pratici e primieramente con il proclamare la loro indipendenza da Dio, è completa: questa la inevitabile logica conseguenza cui giunge la Pratica — quando la distinzione formale dei momenti dello spirito non venga trasformata in distinzione sostanziale! Se questa distinzione sostanziale non si

---

(1) C. Cantoni, op. cit. pag. 368-369.

(2) C. Cantoni, op. cit. pag. 268.

(3) Questa *gerarchia* di gradi sociali é paragonabile, in alcun modo, a quell'ordine graduale in cui si trovano le *sei* società stabilite dal Leibniz — dalla « società naturale » — alla « società politica » — alla « società religiosa » o di Dio.

opera, il ritorno a Dio e alla Teologia è indispensabile, e lo abbiamo provato, per quanto *currenti calamo,* analizzando la massima e tipica filosofia *formale* — nella fisionomia originale datale da Kant e in quella posteriore datale dai neo-kantiani. Il risultato di questa analisi, bisogna confessarlo, è sconfortante assai, quando si è visto che, *in ultima istanza,* nessuna delle forme pratiche ha *in sè* il suo principio costitutivo, il suo fine, la sua ragione di essere, ma tutte lo hanno *fuori di sè,* che quel principio è, in somma, *trascendente* e non *immanente:* il diritto è mezzo per la morale, la morale è avviamento alla santità, al Sommo Bene: la *forza* (la coazione) nel diritto, il *dovere* nella morale trovano in Dio la loro spiegazione e giustificazione; fine e principio supremo, principio primo di tutto è Iddio, *scientia altissima* è la Teologia, di cui tutte le altre sono umili ancelle. E così eccoci giunti al diritto visto *sub specie divinitatis!...* — Questa è la nostalgia del ritorno che inerisce alla Filosofia pratica, quando non proceda ad un'analisi *interiore* dei momenti dello spirito, e, prima di tutto, non proceda alla « fissazione » ed elevazione dell'*utilità* a categoria spirituale autonoma nel campo della Filosofia dell'economia prima, della Filosofia del diritto dopo. O si compie quest'analisi (ed è merito indiscutibile e grandissimo del Croce, che tutti gli devono senza riserve riconoscere, l'avere additato la nuova via della ricerca e lo avere fermamente stabilito le premesse dell'indagine nel dominio della Pratica), e si poggia il diritto sull'economia o — questo è il dilemma — si rinnega la possibilitá stessa della Filosofia del diritto, ricadendo nella indistinzione e nella confusione di Diritto e Morale non solo, ma nel panteismo della Teologia. E questo, ci si consenta la frase, sarebbe non dico il naufragio, ma lo smarrimento e il *delirio* supremo della Filosofia del diritto, se delirare vuol dire uscire fuori dei propri confini....

XI.

Questa dimostrazione — connessa intimamente al nostro argomento principale — del vuoto della concezione formale e della rinnegazione del principio « costitutivo » del diritto cui inevitabilmente essa adduce, è maggiore conferma della inderogabile esigenza e verità del nostro tentativo di costruzione del diritto. È solo nel modo da noi indicato che si può *porre* il diritto come principio autonomo nello Spirito e nella Filosofia, è così solamente che si può

porre l'unità filosofica, da altri denominata *concetto* o *universale logico* del diritto, rispetto al quale i vari e infiniti diritti esistiti ed esistenti, fatti e da farsi, *conditi* e *condendi*, positivi e ideali, storici e naturali (1), morali e immorali, retti e non retti — tutte, filosoficamente parlando, denominazioni e antitesi improprie e inadeguate — non sono che varietà e casi empirici di un'unica realtà, di un unico principio *a priori* che si ramifica, si rifrange e variamente si determina e attua nell'*esperienza*. Questo principio costitutivo, esaminati con un'attenta particolareggiata analisi i vari suoi caratteri formali differenziali, apparirà più luminosamente essere la vera eterna ed immutabile *sostanza* del diritto nelle sue infinite varie e mutevoli forme.

Laonde noi riusciamo per questa via a postulare l'unità, l'universalità filosofica *del diritto* e la varietà e pluralità storico-empirica *dei diritti*. E, anzi tutto, è forza convincersi che — sebbene il diritto sia *in sè* e *per sè* preso a-morale, non conseguita da ciò l'esclusione dei *diritti immorali*, come varietà empirica del diritto in universale; perchè, dato il nostro criterio, i diritti immorali rientrano legittimamente nella sfera del diritto e sono perciò veri e propri diritti, il diritto, per la sua assoluta distinzione dalla morale, non essendo sì necessariamente anti-etico, ma ben potendo essere o divenire tale (2). — E così è anche risolto il grave e arduo problema che agita e travaglia la Giurisprudenza: se gli *atti emulativi*, in sè e per sè indubbiamente immorali, rientrino o pur no nel diritto (3). Se si ammette che il diritto *non è* la morale e può anzi con questa legittimamente trovasi in contrasto, niun dubbio che gli atti emulativi — in quanto azioni che il soggetto compia *cum jure* — sieno atti giuridici veri e propri (4), che ben possono offendere l'etica, ma

(1) Tramontato oramai il concetto di *diritto naturale* come un « universale ontologico », esso non è più oggi logicamente considerato che come una varietà empirica del diritto *in universale* o del « concetto logico » del diritto. Vedi Del Vecchio, *Il concetto del diritto*.

(2) Vedi nei paragrafi V e VIII l'analisi del *diritto di necessità* e dei *diritti immorali*.

(3) Vedi sulla questione in diritto romano e moderno Fadda e Bensa nelle annotazioni al Windscheid.

(4) *Qui iure suo utitur nemini iniuriam facit* e non *nemini nocet:* il danno v'è nell'atto *ad aemulationem*, non v'è però l'estremo del danno *ingiustamente (sine iure e contra ius)* prodotto, l'ingiusto. Chi esercita il proprio diritto non può, per una necessità logica e giuridica, offendere l'*alter*. Vedi Pasquale Melucci, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 1904; Ludovico Mortara, *Procedura civile*, vol. I., Torino, Unione Tipografica, 1906, dove, a pag. 40, è

che non offendono e reintegrano più tosto il concetto del diritto, il quale, in conclusione, non può ragionevolmente — se non vuol uscire fuori dei suoi limiti — inibirli vietarli bandirli e distruggerli come diritti. Distrugga prima *se stesso* il Diritto, e poi distrugga gli atti emulativi. Senza questa precedente condanna o meglio suicidio, l'esclusione degli atti *ad aemulationem* dalla sfera del diritto non può compiersi giuridicamente: oppure, il che vale lo stesso, quella esclusione non può ragionevolmente compiersi che eticamente — e quindi dall'Etica non dal Diritto (1). La Giurisprudenza solamente con il concetto del diritto da noi posto risolve quel problema; e abbiamo citato questo problema per riferirci a uno dei tanti casi, sebbene esso sia il più indicativo e dimostrativo, in cui si mostra fecondo nelle applicazioni della Dogmatica la concezione del diritto da noi svolta, senza qui occuparci di tutti gli altri, i quali, data quella concezione, possono pianamente risolversi, senza inutili travagli e logomachie. Ma fermiamoci sulla soglia della Filosofia, senza discendere al piano della Dogmatica giuridica. Ci basti di aver provato come il concetto del diritto poggiato sull'economia — negli esempi portati dei diritti immorali e degli atti emulativi, sottospecie dei primi — sia l'unico atto a togliere gli imbarazzi e gli ostacoli insuperabili in cui si dibattono e si son dibattuti in ogni tempo i giuristi, perchè privi della luce ideale che solo dalla Filosofia può loro venire. Dopo di che ci sembra venuto il momento debito di collegare i fili del nostro ragionamento e di fissare definitivamente e per quanto è possibile in una forma compendiosa la nostra conclusione.

XII.

Fissiamo, innanzi tutto, il significato preciso in cui le espressioni *materia* e *forma* vanno intese nel dominio del Diritto e come esse non possono scindersi ma debbono essere tenute insieme e sal-

---

scritto: « L'esercizio del diritto di un cittadino non può, per incompatibilità logica e giuridica, costituire offesa al diritto di altro cittadino ».

(1) Il detto del giureconsulto Celso, così tormentato nelle interpretazioni varie della Dottrina e della Giurisprudenza per venire a giustificare la proibizione e la condanna degli atti emulativi, *neque malitiis est indulgendum....*, che altro è se non la voce e l'espressione di un'esigenza e di un suggerimento *morale?*

damente unite, ad evitare l'errore e il danno di una concezione non dirò *formale* ma *formalistica* e quindi monca ed *a metà* del diritto. Se il momento « formale » e quello « sostanziale » si tengono divisi, non si giungerà ad una esatta comprensione del diritto e, invece, si arriverà a considerare questo momento sostanziale, che per noi è l'economia, come qualche cosa di estraneo in tutto e per tutto e di non pertinente al diritto, non avente *abitudine* con esso, non avente cioè attitudine intrinseca a diventare diritto, qualche cosa che è escluso dall'ambito della Filosofia, o al più elemento *intruso* in essa. No. Economia e diritto, sostanza e forma, sono invece termini che si richiamano a vicenda e si reintegrano in una *unità indissolubile,* la quale è il solo e il vero obbietto della Filosofia del diritto ed il vero diritto *in quanto tale.* — Non così pensa il Petrone, il quale distingue un momento naturale, tecnico, fisico, antropologico, eudemonologico (Rosmini) — che non è poi... altro che il momento economico da noi posto — dal momento giuridico formale, che consiste per l'A. nella Legge (1). Si, la Legge, la Libertà, in che consiste secondo l'opinione unanime di tutti i filosofi-giuristi — da Kant a Fichte ad Hegel (2) — il diritto, l'esclusione dell'altrui impedimento, è l'*universale giuridico* da cui si deve partire in ogni Filosofia del diritto: ma quell'universale, ma quella forma non si sa a che cosa si riferisca e a quale sostanza aderisca; donde il bisogno di quell'integrazione sostanziale da noi fatta venendo a considerare il diritto in rapporto alle *utilità* che esso — il Diritto — limita, coordina, proporziona e accorda, ponendole in condizione di reciproca inoffensività tra di loro, in una relazione *obbiettiva* di libertà esteriore. — Il Diritto, scrive il Petrone (3), all'infuori dell'intervento della legge, non è diritto, ma puro potere di fatto, nudo e naturale rapporto di potenza e di vita. « *Sostanza* è, bensì, il rapporto di potere e di vita, a cui l'accedere che vi fa

(1) Igino Petrone, *Il diritto nel mondo dello spirito,* pag. 73-80.

(2) Bene inteso che non va confuso il modo in cui la libertà nel diritto è intesa dall'Hegel, che giunge a negarla nel suo Sistema, con la Libertà secondo Kant e Fichte. Hegel giunge ad annullare l'elemento *subbiettivo* dell'idealismo fichtiano, da cui muove, risolvendolo nel Sistema dell'*assoluto* di Schelling. Il suo sistema giuridico è una sintesi dialettica dell'*idealismo subbiettivo* di Fichte e dell'*assoluto* di Schelling; in esso la libertà « non è che un'idea ingannatrice ». Vedi Ahrens, op. cit., pag. 23.

(3) I. Petrone, op. cit., pag. 73.

il dovere di rispetto, intimato all'altro o agli altri, comunica la *qualificazione* o la determinazione giuridica, ma quella sostanza resta nuda materia e quel potere rimane inqualificato, dove si elimini, in ipotesi, quel contenuto di dovere che è la radice della qualificazione » (1). D'accordo. Emerge da queste precise parole che il Petrone — seguendo in ciò il Rosmini che poneva l'*Eudemonologia* come termine medio tra Diritto e Morale — considera il diritto come qualche cosa che accede, *la forma*, a un potere di fatto, a un rapporto sostanziale *già* posto dall'io, la *materia*. Ora, che altro è questo potere eudemonologico se non l'attività economica? E si badi che questo potere di fatto, questa *potentia nuda* è di natura *spirituale*, secondo il Petrone (2). Ora, a quale forma di attività *spirituale* può essa appartenere, se è spirito e non mera natura fisica, se non a quella forma pratica inferiore e primitiva che è l'*economia?* La nostra concezione riceve così, all'insaputa del Petrone, una nuova maggiore ed efficace conferma. Sì, noi considerammo l'attività economica come attività pratica primitiva, amorfa, indifferenziata, inqualificata, che *nel* e *pel* diritto riceve una qualificazione e una forma nuova e autonoma. Sì, l'economia, per usare i termini della gnoseologia kantiana, si può paragonare al puro *dato*, alla materia bruta e nuda che giace oscura, e il diritto alla forma, alla *categoria* che illumina quel dato: analogamente a quanto scrive il Petrone: — La materia, il dato è la « somma dei poteri », la categoria è il « principio di libertà » (3). — Fin qui d'accordo; ma l'accordo cessa quando lo stesso autore fa consistere il diritto solamente e *unicamente* nel momento formale (4) della *qualificazione*, escludendo il momento sostanziale, naturale, eudemonologico, economico dalla nozione di esso che viene così dimezzata e ridotta a « vuota » forma. Così lo stesso tema ideale unitario della Filosofia del diritto viene ad essere spostato e diviso: il momento sostanziale, la somma dei poteri eudemonologici, soggiunge in fatti il Petrone, è e può essere obbietto della Dommatica giuridica, non della Filosofia (5).

La Dogmatica, egli scrive, contempla l'uno accanto all'altro non solo, ma unifica e compone in una nozione unica, che chiama di-

---

(1) I. Petrone, op. cit., pag. 74.
(2) I. Petrone, op. cit., pag. 75.
(3) I. Petrone, op. cit., pag. 84.
(4) I. Petrone, op. cit., pag. 76.
(5) I. Petrone, op. cit., pag. 76, 77, 78.

ritto, i due momenti (1); la Filosofia deve determinare il solo momento formale del diritto, non curandosi dell'altro, anzi dissociando l'uno dall'altro (2). — Ed ecco operata, in così fatta guisa, quella scissione tra materia e forma nel diritto e stabilita così la sfera di competenza rispettiva della Dogmatica — che si occupa della *materia* — e della Filosofia — che si occupa della *forma.* No. Il diritto non è nè sola materia — che come tale è « cieca » ed inqualificata —, nè sola forma — che come tale è « vuota » —, ma è, insieme, materia e forma — e, per ciò, non si possono scindere e dissociare i due momenti che nello spirito ne fanno *uno solo;* e, di conseguenza, spetta alla Filosofia del diritto la visione unitaria e sintetica del diritto nella sua naturale integrità di forma e di materia, rendendosi così inutile il ripiego di considerare la Dogmatica come sede naturale di competenza per lo studio dell'aspetto « materiale » di esso.

Se si vuole trasportare nel dominio del Diritto, come si usa spesso..... e molte volte senza accorgimento, la distinzione gnoseologica kantiana di materia e forma, di dato e categoria, non va però dimenticato il principio centrale della gnoseologia kantiana: che la *categoria senza la materia è vuota.* Ora, che cosa è un diritto, *pura forma* vuota e senza contenuto? che può essere un diritto che non si sa che cosa sia e di che sostanza sia fatto? — È vero che la forma è, specie nel diritto, *ipsissima res* e che « senza la forma che gli dà l'essere, il diritto non sarebbe diritto » (3); ma il diritto, pura forma, non può stare senza il suo correlativo momento sostanziale, il quale è l'elemento « eudemonologico », secondo il Rosmini e il Petrone, che con il momento « formale » fa un inscindibile tutt'uno, entrambi i momenti formando quell'unità pratica sostanziale che costituisce il diritto *come tale,* e che solo spetta alla Filosofia: bene inteso che quell'economico, puro e nudo, dato o materia, non è *in sè* ed in quanto solo economico già diritto (come pensa il Croce), ma tende a diventarlo se ed in quanto si eleva a forma, cioè in quanto non un economico che *è già* giuridico, ma in quanto economico *divenuto* giuridico. In questo passaggio, in questo processo spirituale reale e

(1) I. Petrone, op. cit., pag. 77.

(2) I. Petrone, op. cit., pag. 77-78.

(3) G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto,* pag. 133. — Ma non solo per il diritto: la forma è sempre l'*essenza* stessa della cosa, e, si sa, *forma dat esse rei.* E la cosa *ex-est* (donde *essenza*) dalla forma.

vivente, ossia in questo processo dialettico dell'attività pratica, operantesi nel modo che sopra analizzammo, vede originarsi e porsi *come tale* il diritto la filosofia, e non in quell'*astrazione* formale vuota ed inerte che è la *categoria* o il così detto *universale logico* del diritto.

V'ha dunque nel Diritto una *materia* ed una *forma* (1): senonchè, per volere riassumere in una formula compendiaria tutte le precedenti dimostrazioni ragionamenti e analisi, occorre stabilire un altro punto essenzialissimo: il *modo* cioè in cui avviene lo svolgimento o il passaggio dalla prima alla seconda.

La materia è l'*economia*, la forma è il *diritto*, la libertà, l'esclusione dell'altrui impedimento, l'accordo delle utilità, la proporzione personale e reale di Dante, il reciproco rispetto, la reciproca inoffensività, la coesistenza esterna, *la legge* — secondo più piace.... L'economia si può considerare *anche* posto, *in ipotesi*, un solo individuo; il diritto, vedemmo, suppone l'alteriorità, la pluralità, la *molteplicità* di più « io » economici, ed esso è la regola, l'accordo, la limitazione di più individui e la coordinazione obbiettiva o la coesistenza esterna di quegli individui divenuti così *persone*. Ma in che modo e per quale via dal *dato* irrelativo ed isolato, l'io economico, si giunge a questa nuova *forma* autonoma — la Legge —, il cui compito è l'organizzazione giuridica « dei rapporti di potere », dice il Petrone, degli io economici, diciamo noi, come il compito del pensiero è l'organiz-

---

(1) Bene inteso che la nostra distinzione di materia (economia) e forma (diritto) non ha punti di contatto con quella analoga dello Stammler, il quale astrae nella riflessione gnoseologica della vita sociale il diritto come *forma* di essa (Vedi A. Bartolomei, op. cit. pag. 151-52), — seguendo il metodo sociologico del Simmel e giuridico dello Ihering, per cui i momenti economici e sociologici del diritto sono assegnati alla Filosofia economica e sociale, e il momento formale, avulso dai primi, è assegnato alla Giurisprudenza. Questa *astrazione* empirica del diritto dalla materia sociale, storica, economica, o dal suo sostrato di fatto, come pura e vuota forma, non ha niente a vedere con la « forma » intesa in senso filosofico. Così la nostra distinzione non combacia nè meno con quella marxistica che vede nel diritto la *forma* dell'*economia*, questa il sostrato, quello la « superstruttura », giusta la tesi del *Materialismo storico* di Marx-Engels-Labriola. Ma, come la parola stessa avverte, il « Materialismo *storico* » riguarda il problema del diritto non dal punto di vista filosofico, ma da quello storico, della sua genesi empirica e della sua determinazione e configurazione concreta nella società. E noi qui non intendiamo fare nè la Storia nè la Sociologia del diritto, ma la *Filosofia del diritto* pura e semplice. — Sul « materialismo giuridico » di Marx vedi il mio *Socialismo giuridico*, Parte II, Cap. I.

zazione logica dei dati della sensibilità? (1). — Il passaggio avviene mediante il *contratto*, come vedemmo più sopra. — Il contratto è il centro del principio di costituzione del diritto, il punto ideale della sua genesi spirituale, se non empirica storica o temporale: ed è concetto essenzialissimo primario e *sine qua non* nella Filosofia del diritto. Non possiamo istituire un esame su questa questione così delicata e complessa, su cui si sono esercitati e si esercitano tanti nobili ingegni e sulla quale, dopo che tanti illustri autori si sono pronunziati, noi, invero, non avremmo che dire o non faremmo che dir male ciò che altri ha detto bene (2).

---

(1) I. Petrone, op. cit., pag. 86.

(2) Il « contratto sociale » è non un *dato*, ma un *prodotto* della volontà dell'uomo, di una convenzione espressa o tacita. Questa convenzione o patto originario non è un *fatto*, ma un'*idea*: su questo punto sono quasi tutti concordi i critici di questa dottrina. Se è assurdo, osserva il Petrone, assumere *lo stato di natura* e *il contratto sociale* come un fatto storico e un abuso della mitologia, assumerlo invece come un'*ipotesi filosofica* è fuori dubbio un processo rigorosamente scientifico. Il *contratto* sociale non è già un *fatto storico* ma un'*ipotesi razionale* evocata a legittimare l'ordine giuridico dei rapporti umani. Il contratto sociale è quel di là dell'esperienza attuale, quell'assolutamente *prius* della storia, che sopperisce al difetto del consenso attuale, con l'allegare una specie di consenso *abituale*, una *Anerkennung*, direbbe il Bierling, una massima dell'assenso. — *La Fase recentissima*, pag. 227, 28, 29, 30. Così anche il Bartolomei, op. cit., pag. 58: — Il Contratto di Rousseau e di Kant è un'ipotesi ideologica mercè cui si viene a dare una giustificazione alla oggettività e forza obbligatoria del diritto, « che è possibile trovare solo nel *consenso* dei singoli. Solo il consenso del suddito può legittimare il comando del sovrano, ove quello non v'ha, non v'ha neppure diritto ». — Dunque il contratto sociale, di cui si occupa la Filosofia del diritto, è un'*idea* non un *fatto*, un'ipotesi, un mezzo, un fatto logico che serve a spiegare e a rendere intelligibile il passaggio dalla *molteplicità* delle individualità irrelative all'*unità* della Legge. Ciò però non toglie, sebbene la storia alla nostra indagine sia estranea, che storicamente si sia potuto effettivamente verificare quell'ipotesi, traducendosi così da idea in fatto. La storia anzi conferma *a posteriori* ciò che l'idea stabilisce *a priori*, e i fatti convalidano l'ipotesi. Se prendiamo il prototipo dei diritti storici, il Diritto Romano, vediamo in esso in opera il principio del *contratto sociale* come genesi dello stato, delle leggi e delle istituzioni civili. La legge è definita dai giureconsulti romani: *lex est generale jussum populi rogante magistratu*. In Grecia e a Roma il comizio deliberante (legiferante) è l'adunanza dei capi di famiglia i quali nello emanare una norma generale obbligante *rinunciano* (Rousseau) al proprio potere di dettarla ciascuno per sè nella propria giurisdizione famigliare, sicchè è come se facessero un patto; quindi è che la *lex* è il *patto* fondamentale posto in essere dai comizi. Vedi Cogliolo, *Fil. del diritto privato*, Firenze, 2ª edizione, pag. 51. — Anche per G. B. Vico il potere civile nasce dalla collazione delle potestà famigliari, dalla rinuncia allo *jus privatae violentiae*. Vedi Masci, *La libertà nel diritto*, pag. 128.

Il momento e l'ipotesi *contrattuale* nel diritto — dai primi scrittori di Diritto Naturale, da Grozio a Hobbes, da Spinoza a Pufendorf, da Locke a Rousseau, da Kant a Fichte — è l'anima della Filosofia del diritto, l'idea intorno alla quale essa costruisce ed elabora tutti i suoi concetti. Vogliano o non vogliano, affermino o neghino, l'idea del *contratto* rivive sempre in tutti i filosofi del diritto, e di quell'*idea* non si può fare a meno se si vuole considerare il diritto *filosoficamente.* L'idea del diritto è così compenetrata con l'idea del contratto che le due idee ne formano una sola, che i due termini non solo sono uguali ma quasi sinonimi. Il momento *giuridico* è così inviscerato nel momento *contrattuale* che non si sa poi scorgere dove stia l'uno e dove stia l'altro, in che consista l'uno e in che l'altro. Ma ciò che empiricamente è indistinguibile, non lo è, del pari, filosoficamente, e spetta alla filosofia ridurre e distinguere i due momenti e le due nozioni, collocandoli al giusto posto e illuminandoli l'uno con l'altro. — Il contratto non è il diritto, ma la condizione *a priori* o la premessa ideale non *di questo* o *quel diritto,* ma *del* diritto. Posto idealmente il contratto, se ne *deduce* il diritto: il contratto è dunque, nell'ordine della deduzione, il *prius* immediato del diritto, il tramite e la via di passaggio per cui dall'individuo irrelativo, assoluto, economico, si giunge alla pluralità delle persone accordate, associate, coordinate, organizzate nel diritto. Il contratto — e cioè il *consensus plurium in idem* — *pone* il diritto e quindi lo genera metafisicamente se non storicamente. E se così è, vediamo di precisare bene il suo posto e la sua funzione nella nozione integrale del diritto che vogliamo stabilire, per rispondere compiutamente al nostro assunto.

Da molti, dimenticandosi quasi la distinzione di Teoretica e Pratica, si vuole trasportare le forme e i termini della gnoseologia

---

Niun dubbio dunque che la legge in diritto romano sia un contratto. Papiniano la definisce *communis reipublicae sponsio,* e *sponsio* è l'antica parola usata per indicare convenzione e contratto. E la prova migliore che la legge sia un contratto è il modo in cui si facevano le leggi nei comizi: il popolo è *rogatus* dal magistrato e risponde col suo voto. La natura di *patto* della legge è data dalla stessa parola, che deriva dal sanscrito: *Lagh* (= porre, stabilire) che indica ciò che hanno pattuito e stabilito i membri del comizio. Vedi Cogliolo, op. cit„ pag. 51, in cui si mostrano anche le analogie della legge in Diritto Romano con la teoria contrattuale di Rousseau a pag. 54-55. Vedi inoltre il nostro libro *La Persistenza del diritto,* Pescara, 1910, Introduzione. — E per tutti vedi G. Dallari, *Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale e giuridica.*

kantiana nella sfera della Filosofia del diritto, adottando e riferendo i concetti e i termini della prima alla seconda e riuscendo, per tal guisa, a ridurre la Filosofia del diritto a una mera Gnoseologia giuridica. Noi non seguiremo questo indirizzo, ma ci si consentirà di usare in un certo senso *analogico-rappresentativo* i « termini » della teoria gnoseologica kantiana, applicandoli al dominio del diritto.

Il Petrone scrive che dal puro dato del rapporto di potenza (eudemonologico-economico) non si passa alla categoria del diritto senza una approssimazione ideale, senza una mediazione (1). Kant insegnò (2) che per passare dalla *categoria* all'*intuizione* o meglio per rendere possibile l'applicazione della categoria alle intuizioni e la sussunzione delle intuizioni nella categoria — dato che le intuizioni empiriche e i concetti puri dell'intendimento sono termini affatto incompenetrabili fra di loro —, occorre un terzo termine — lo *schema* —, che è il tramite e il ponte di passaggio dall'una all'altra, una rappresentazione intermediaria intellettuale come il concetto puro e sensibile come l'intuizione. Ed il Petrone, passando dalla Gnoseologia alla Filosofia del diritto e quindi dai dati della sensibilità e dal principio *a priori* della conoscenza ai rapporti immediati

(1) — Il potere di fatto, il *dato*, non è diritto, scrive il Petrone, ma ha una certa virtualità a diventarlo e presenta un'*abitudine* o un'approssimazione ad esso. Non è a credere che il rapporto tra l'universale giuridico della libertà e i poteri di fatto sia meramente esteriore, sovrappositizio, a guisa di giusta posizione meccanica. Se essi fossero dei puri e bruti rapporti di potere materiale, non si saprebbe vedere alcuna ragione del sopravvenire ad essi della qualificazione giuridica. Poichè, in tal caso, tra la *materia* e la *forma* non ci sarebbe passaggio e mediazione di sorta. — I. Petrone, *Il diritto ecc.*, pag. 96-97.

(2) E. Kant, *Critique de la Raison Pure, Trad. par Tissot,* Paris 1835, Tome I. — *Science transcendentale du jugement, ou Analytique des principes — Du schématisme des concepts intellectuels purs.* — Dans toute subsumption d'un objet sous un concept, la représentation de l'objet doit ressembler au concept, être d'une *nature analogue* à la sienne, c'est-à-dire que le concept doit contenir ce qui est représenté dans l'objet à subsumer au concept *pag. 214.* — Mais les concepts purs de l'entendement (le categorie), en comparaison avec des intuitions empiriques, en sont tout-à-fait différents et ne peuvent jamais se trouver dans une intuition. — Come possibile, si domanda Kant, la *sussunzione* delle intuizioni sotto i concetti, e per conseguenza l'*applicazione* delle categorie ai fenomeni? — Il est clair maintenant qu'il doit y avoir un moyen terme qui ressemble en partie à la catégorie, en partie au phénomène, et qui rende possible l'application de la première au dernier. Cette représentation mitoyenne doit être pure (n'avoir rien d'empirique), et cependant, d'une part, être *intellectuelle* et de l'autre *sensible.* Tel est le *schème transcendental.* pag. 215-216.

di potere e all'*a priori* della Legge, stabilisce, seguendo in ciò il Rosmini, che il termine medio o di passaggio — *lo schema* — tra i poteri eudemonologici e il diritto è la *proprietà* — intesa non empiricamente, ma come attitudine auto-attributiva dell'io cosciente, e, quindi, come vero *giudizio sintetico a priori* (1). — Abbiamo visto che quel momento eudemonologico, cui si riferisce il Petrone, è non altro che l'economico; che l'economia suppone i dati isolati e, *in ipotesi,* anche un solo individuo, mentre il diritto suppone *più dati, più* individui ma in quanto organizzati ed unificati. Or dunque: l'elemento economico nel *Diritto,* la materia, come la materia nella *Conoscenza,* cioè la sensibilità e « i dati immediati » che questa presenta, fornisce il *molteplice,* il quale ha bisogno di essere *unificato* in una forma sintetica e unitaria; e nello stesso modo che il pensiero — come attività sintetica *a priori* — unifica logicamente i dati sensibili, il diritto unifica gli Io economici nella coesistenza. Ma in che modo questo *molteplice* diventa *uno?* Come i dati irrelativi ed isolati assurgono all'unità del Diritto? ovverosia: come il momento economico — svolgendosi dialetticamente e quindi negandosi per poi riaffermarsi — dà luogo a quello giuridico, o, in che modo la coesistenza si pone in luogo degli « io » assoluti illimitati e categorici? Non occorre anche qui, per spiegare il *processo* del diritto, invocare la teoria dello *schematismo* posta da Kant per rendere intelligibile il processo della conoscenza, e considerare lo *schema* — così nella Conoscenza così nel Diritto — come il termine di « mediazione » tra il *molteplice* del dato o della materia e l'*unità* della forma? — Noi crediamo che sì. Ma qual è lo schema del diritto? Noi diciamo che lo *schema* fondamentale del diritto non è la *proprietà,* come pensa il Petrone, perchè la proprietà rientra nell'economico (Hegel) e, perciò, non supera il dato *uti jacet* ma vive e fluisce in questo, non sorpassa cioè l'economia, ma è anzi tutt'uno con essa ed è *posizione* dell'economia, ma è il *contratto* — mediante il quale *più* persone consentendo *in idem* fanno sparire la incoordinazione, la molteplicità amorfa, l'irrelatività degli Io e quindi il possibile conflitto, l'ipotetica collisione, il reciproco impedimento, il disordine, la lotta,

(1) È questo giudizio di proprietà, scrive il Petrone, che rende possibile la *sintesi* del momento formale e del contenuto materiale, che per l'A. è l'*eudemonologia* rosminiana, dell'esperienza giuridica. I. Petrone, op. cit., pagina 98-99.

e pongono in vece una volontà unica e concorde, base della coesistenza, genesi del Diritto e della Legge (1).

Il contratto è lo schema fondamentale del diritto e, specificatamente, lo schema di *formazione,* poichè contrapposto ad esso occorre stabilire un altro schema, lo schema di dissoluzione, la *rivoluzione,* vero momento che integra la teoria del *Contratto sociale,* che culmina in Rousseau e in generale in tutto quel multiforme indirizzo di pensiero filosofico che denominasi *Contrattualismo giuridico.*

La molteplicità degli Io economici costituisce la *materia,* la Legge costituisce l'unità della *forma,* il contratto, mercè cui gli individui immediati ed astratti si elevano alla forma, al diritto, alla libertà, è lo *schema* per cui dall'una si passa all'altra. In questo senso analogico-rappresentativo questo che è il processo della conoscenza può avere applicazione nella sfera del diritto. E così il problema circa il modo con cui si attua il passaggio dall'individualità astratta alla coesistenza e alla Legge, dall'economia al diritto, è risolto, e ci sembra di poter fissare in questa conclusione il nostro pensiero.

Nel diritto vi è la *materia* e vi è la *forma*: a) la materia è l'economia, donde il bisogno impreteribile della Filosofia giuridica di analizzare l'elemento o *il lato economico* del diritto — che noi contrapponiamo recisamente al *lato etico* di cui parla il Trendelenburg (2); b) la forma è la reciprocità del rispetto, l'esclusione dell'altrui impedimento, la libertà: la prima a) il *genere prossimo,* la seconda b) la *differenza specifica.* Tra la prima e la seconda intercede lo *schema* giuridico fondamentale, il *contratto,* che è l'idea-limite, l'idea madre e direttrice della Filosofia del diritto.

E così i momenti essenziali del diritto — tutti dalla base al vertice attraverso la via di passaggio — son posti e compresi sinteticamente in una nozione *unitaria.* Al problema primo della filosofia giuridica — « la natura del diritto » — si è dunque risposto, la essenza, ovverosia il concetto del diritto è stabilito. E per tanto, come apertamente dichiarammo fin dal principio, siamo riusciti a riaffermare la definizione e la formula kantiana del diritto dandole però il valore sostanziale che indubbiamente le manca. E così an-

(1) G. G. Rousseau, *Del contratto sociale,* Capitolo VI Del patto sociale.
(2) A. Trendelenburg, *Diritto naturale sulla base dell'Etica,* pag. 7.

cora, sebbene per una via diversa da quella perseguita dai sostenitori della concezione *formale* (1), si è giunti a stabilire che cosa è il diritto *in universale, l'universale giuridico* o la nozione « onnicomprensiva » (2) del diritto, la quale, come si è visto e come meglio si vedrà in seguito, abbraccia tutti i diritti esistiti ed esistenti, reali e possibili o ipotetici, passati, presenti, futuri, che, rispetto a quella nozione unitaria filosofica universale, non sono che casi, varietà, specie e determinazioni storico-empiriche, varie ed infinite come varia ed infinita è la Storia; come, a loro volta, sono varietà empirico-dogmatiche le distinzioni di diritto *subbiettivo* e *obbiettivo, privato* e *pubblico, penale* e *civile* ecc., di cui è piena per le sue esigenze pragmatiche la Giurisprudenza.

Stabilito il « principio costitutivo » del diritto, non è però detto tutto, e occorre, per presentare in tutta la sua integrità l'*universale giuridico*, procedere alla determinazione ed all'analisi dei *caratteri differenziali,* che sono analiticamente contenuti nella formola conclusiva da noi posta, la cui brevità e concentrazione logica dà luogo ad una torma innumerevole di problemi e contiene una quantità di elementi e di concetti che bisogna ora risolvere e definire.

---

(1) Per conoscere il pensiero dei maggiori rappresentanti di questa scuola in Italia, vedi i lavori notissimi, molti dei quali già citati nel testo, del Petrone, del Bartolomei, del Del Vecchio, del Ravà e di altri.

(2) G. Del Vecchio, *I presupposti filosofici ecc.; Il concetto del diritto.*

NOTE

I.

Nel testo si è fatto spesso menzione del concetto dell'*egoismo* e del *diritto* nella filosofia di A. Schopenhauer. Vogliamo esplicare in pochi tratti autentici questo concetto per mettere in rilievo la profonda concezione giuridica dell'A. forse non troppo conosciuta come merita, e per fare notare come il nostro pensiero da quello del grande pensatore tedesco riceva maggiore e più autorevole conferma. — Vedi Arturo Schopenhauer, *Le Monde comme Volonté et comme Représentation, Trad. A. Burdeau, Paris, Alcan,* 1888. Tomo Premier, Livre quatrième. — L'individu se parait à lui-même l'univers tout entier; les autres individus comptent à ses yeux pour zero. Così definisce l'egoismo nel sommario della sua opera (§ 61, Livre IV, Tom. I). — L'egoismo è il principio del *bellum omnium contra omnes* di Hobbes, pag. 346. — L'io egoistico è « une chose tout entière et indivisible, e voit tout autour d'elle l'image répétée à l'infini de sa propre essence ». « Le mond est son miroir ». pag. 368. — « Voilà pourquoi chacun veut tout pour soi, chacun veut tout posséder, e tout ce qui s'oppose à lui il vaudrait pouvoir l'anéantir ». pagina 346 (A questo proposito vedi la nostra analisi nel testo dell'« immoralismo » dello Stirner). — Non solo, ma siccome l'io è il soggetto del conoscere, si crede base del mondo e centro dell'universo, « bref un microcosme parfaitement équivalent au macrocosme ». Si crede centro di tutto, con la sua piccolezza di fronte alla grandezza del mondo, facendo più caso della sua esistenza e del suo benessere che di tutto il resto, essendo anche, se consulta la sola natura, pronto a sacrificare *tutto ciò che non è lui,* a distruggere il mondo a profitto suo, di questa goccia d'acqua in un oceano, per prolungare d'un attimo la sua esistenza. — « Cet état d'âme, c'est l'*égoisme,* et il est essentiel à tous les êtres *dans la nature* ». pag. 347. La sua espressione più energica consiste nel fatto che uno non pure strappa al primo venuto ciò che ha e di cui ha invidia, ma, per accrescere anche impercettibilmente il suo benessere, rovina la felicità, l'intera vita dell'altro. E questo è la *méchanteté* (pag. 348) o l'*immoralità* vera e propria secondo noi

stabilimmo nel testo col Croce. Indi l'A. (a pag. 349, 50, 51, 52, 53, 54) passa ad esaminare l'egoismo in una sua conseguenza caratteristica, l'*ingiustizia* o il *torto*. Ma del *torto*, secondo il pensiero di A. Schopenhauer, ci occupiamo diffusamente nel Cap. III, *La Coazione*. — Esponiamo più presto il pensiero dell'A. in rapporto al *punctum saliens* del diritto: la limitazione e la disciplina e superazione dell'*egoismo*, la posizione del *contratto*, la genesi della società giuridica o della legge. — Gli egoismi, scrive, si limitano in virtù di un dono comune agli uomini, la *ragione*. Grazie a lei, essi non sono più, come le bestie, ridotti a non conoscere che il fatto isolato: essi (con l'accordo herbartiano) si elevano alla nozione astratta del *tutto* e del legame delle parti del tutto. Grazie a lei vedono il dolore (conseguenza del torto commesso), le sue cause, e non tardano a vedere i *mezzi* di diminuirlo o sopprimerlo nella misura del possibile. Questo mezzo è un sagrificio comune: il contratto, pagina 358. — La ragione ci eleva alla considerazione del tutto e ci insegna che se vogliamo diminuire la somma delle sofferenze da ripartirsi fra gli individui, o di dividerle il più uniformemente possibile, la miglior via, la sola, è quella di evitare a tutti il dispiacere dell'ingiustizia *ricevuta* e per ciò di far rinunziare tutti al piacere che può dare il torto *commesso*, pag. 358. — A poco a poco l'egoismo, diretto dalla ragione, procedendo con metodo, e superando il suo punto di vista manchevole, trova il suo mezzo (di superazione), e lo perfeziona per ritocchi successivi — è infine il *contratto sociale* e la legge, pagina 359. — Così, conchiude, anche nella *Republica* Platone, pag. 359. — Gli altri punti salienti della concezione giuridica dello S., veri tesori gettati in una profonda miniera, verranno passo passo esaminati nei capitoli seguenti.

II.

Poichè più volte nel testo si è accennato alla concezione giuridica del Rosmini, e poichè dopo aver esposto le principali dottrine giuridiche straniere, tedesche in ispecie, sarebbe grave ingiustizia ed imperdonabile fallo tacere del più grande, per non dire dell'unico, filosofo del diritto che abbia avuto l'Italia, esponiamo in succinto le sue idee fondamentali sul diritto dalle quali noi si è preso in alcun modo le mosse per ciò che concerne la premessa *gnoseologica* e il momento *eudemonologico* (economico) del diritto, e alle quali abbiamo recisamente opposto la nostra critica per ciò che concerne la confusione e l'annichilimento del diritto nella morale. La posizione del Rosmini e della sua filosofia, come reazione al formalismo kantiano, e il suo tentativo, per quanto incompiuto, di conciliazione dell'elemento *formale* e dell'elemento *materiale* in Etica, son chiariti nel testo.

— *Essenza del diritto.* — Il *principio* del Diritto è la ricerca che avanti tutte le altre propone a se stessa la giuridica filosofia. — Questo principio

non è che la stessa idea generalissima del diritto; conciossiachè un *principio* non è mai altro che un'*idea* considerata nell'attitudine ch'ella ha di essere applicata. (In questo pensiero del R. mi pare che si possa trovare la radice di quella *categoria* o *concetto logico* del diritto di cui parlano ai nostri giorni i rappresentanti della scuola *formale* in Italia). — L'*idea*, ossia, che è il medesimo, il concetto contiene l'*essenza* della cosa: l'idea, ossia il concetto del diritto contiene e fa conoscere la natura, l'essenza del diritto; ed è quando si conosce questa essenza, che si può vederla, si può riconoscerla in quelle azioni, dove ella viene partecipata, ciò che è quanto dire, che si possono *derivare* i diritti dal loro principio. Il concetto poi di una cosa viene espresso nella *definizione* della medesima, pag. 125.

Stabilite queste premesse gnoseologiche, stabilito, sì come anche noi scrivemmo, che la Filosofia del diritto ricerca l'*essenza,* l'*idea,* il *concetto* del diritto, l'A. passa ad analizzare questa essenza. — Nel diritto, scrive, avvi l'elemento *soggettivo* (che costituisce la *materia* del diritto, l'*eudemonologia*) e l'elemento *oggettivo* (la *forma,* la *legge*). Nelle operazioni della potenza volitiva si debbono distinguere due termini: il principio dell'operare che è la volontà stessa, il soggetto (l'uomo), e il termine dell'operare che sono gli *oggetti* opposti al soggetto. (Il Petrone ha messo in evidenza il carattere *oggettivo* di distanza, di eteronomia, di plusvalenza, di trascendenza, rispetto al soggetto, della legge morale, che è il termine o il polo oggettivo opposto all'altro termine o polo soggettivo del rapporto, l'uomo). — Dagli oggetti, cioè dalla esigenza ch'essi manifestano quando si presentano all'intelligenza nostra, viene a lucere in noi la *legge,* che è quella esigenza stessa, il *dovere* a noi intimato, pag. 126. — Dal *soggetto* viene il piacere, che è una modificazione di lui, la cui scienza fu da noi nominata *Eudemonologia.* Il piacere preso nel suo più ampio significato, il bene eudemonologico, quando è protetto dalla legge veniente dall'oggetto, costituisce il diritto, pag. 126. — Ecco operata la sintesi tra l'elemento materiale e il formale o tra l'elemento soggettivo e l'oggettivo. — Ciò posto, si domanda: — Il diritto è egli una parte dell'Etica, o è l'Etica stessa sotto altro aspetto trattata, come si credette altra volta? ovvero è il Diritto più tosto un cotal ramo della Eudemonologia? — La risposta, già citata da noi nel testo, è questa: Il diritto è attività media tra Eudemonologia ed Etica. — Mi spiego: Sotto la denominazione di diritto io intendo una facoltà che l'uomo ha di fare o di patire checchesia a se utile, protetta dalla legge morale che impone agli altri l'obbligo di rispettarla. — Ora una tale facoltà è un bene eudemonologico, e però i diritti appartengono propriamente parlando all'Eudemonologia. Prova di ciò manifesta si è, che chi ha più diritto non si dice perciò moralmente migliore, ma più fortunato. — Tuttavia il diritto non è una mera facoltà eudemonologica. Questa non potrebbe mai ricevere il nome di diritto se non venisse protetta e difesa dalla legge *morale* proibente a tutti gli altri uomini, o a parte di essi, d'intaccarla; di maniera che questa salva-

guardia della legge morale è propriamente la *forma* per la quale ciò che di *natura* sua è meramente *eudemonologico,* si leva alla dignità di *cosa giuridica,* pag. 26. A. Rosmini, *Filosofia del diritto,* Vol. I, Milano, Boniardi-Pagliani, MDCCCXLI. — È evidente, dopo questa breve esposizione, in che ci accordiamo e in che ci discostiamo dal grande filosofo roveretano, in che consiste la sua sintesi dialettica dell'etica formale kantiana e di quella materiale a base di eudemonologia, e come non si possa senza la filosofia rosminiana intendere la più recente filosofia giuridica (e morale) italiana che prende il nome di *scuola formale* del diritto e che nella filosofia del Rosmini mette le sue radici. Il Petrone, ad esempio, ha tentato, seguendo il Rosmini, la conciliazione dell'etica formale kantiana con l'etica materiale eudemonologica da Aristotile e Platone a Leibniz e ad Hegel. Vedi le sue *Lez. di Fil. Mor.*

Capitolo II.

LA SOCIETAS JURIS

I.

Nello stabilire il principio costitutivo del diritto ci siamo discostati dalla così detta concezione *formale*, cercando di superarla compenetrandola ed integrandola con la visione dell'elemento *materiale* o *sostanziale:* passando ora dalla *fondazione* del diritto alla determinazione e all'*analisi* dei suoi caratteri particolari e differenziali, siamo portati a riaccostarci alla concezione formale, perchè, indiscutibilmente, è merito grandissimo di quest'ultima — e specie dei suoi rappresentanti in Italia — l'avere colto e fissato con acume perspicacia e molta luce di dottrina quei caratteri, di cui è uopo tenere ora discorso.

I caratteri differenziali del diritto sono stati determinati e analizzati dalle prime indagini razionaliste di Kant e Fichte a venire ai neo-kantiani in Germania ed in Italia fino agli ultimi seguaci di quell'indirizzo che appellasi propriamente non più scuola *razionale,* ma scuola *formale* del diritto. — Di *coazione,* di *esteriorità,* di *bilateralità,* di *condizionalità*.... parlano, in vario modo, Kant e Fichte e tutti i discendenti da essi; di maniera che a noi non resta che di rifarci a questi sommi autori e alle analisi preziose e rigorose da essi compiute, sol che, si consideri, dato che abbiamo « riempito » di sostanza il vuoto della forma, tutti quei caratteri formali, per virtù immediata del « principio costitutivo » del diritto da noi posto, vengono a prendere nuova luce significazione e valore, mentre prima giacevano oscuri freddi ed inerti. Lunge dunque dal negare tutti quei caratteri differenziali testè elencati, noi li riaffermiamo e li riesprimiamo sotto

un nuovo più luminoso punto di vista, il quale solo può dare ad essi un significato ed un valore sostanziale (1). — Ma a quali caratteri formali del diritto intendiamo riferirci? Si sa che le indagini sul così detto elemento *formale* del diritto oltre che ai citati scrittori della scuola razionale, sono legate alle opere, condotte con metodo strettamente empirico, dell'*allgemeine Rechtslehre:* data dunque questa duplicità di direzioni nell'indagine filosofica dell'elemento formale, vien naturale e spontaneo di domandarci a quali caratteri formali intendiamo riferirci. — La risposta è quasi superflua per chi già conosce il metodo che noi abbiamo fin ora seguito, metodo filosofico epperò *deduttivo,* e per chi conosce che il metodo dell'*allgemeine Rechtslehre* è essenzialmente se non esclusivamente (2) storico sociologico empirico epperò *induttivo.* La *allgemeine Rechtslehre,* tutti sanno ed il Petrone lo ha lucidamente dimostrato già da parecchi anni (3), segna la degenerazione e la degradazione della Filosofia nella Logica empirica e nella Dommatica del diritto. La deduzione ideale del diritto, il diritto *methodo philosophico demonstratum,* non sono propri che della scuola razionale e formale, dalle quali profondamente si distingue e si discosta l'*allgemeine Rechtslehre,* la cui *forma mentis,* e specie del suo fondatore Adolfo Merkel, è l'empirismo, la osservazione cioè della varietà e particolarità del *fenomeno* giuridico, così come si manifesta con certe guise in certi tempi in certi luoghi e attraverso le varie sue fasi di sviluppo (4). Questa scuola non ha, è innegabile, carattere filosofico e se può considerarsi come una ottima *Teoria generale* empirica *del diritto* — per gli esaurienti precisi analitici concetti presentati alla Dommatica (5) —, non può per altro pretendere di essere

(1) Anche il Croce, dopo aver ridotto il diritto alla mera volontà economica, non nega che la *forza,* la *coazione,* l'*esteriorità* ecc., siano caratteri particolari del diritto. La nuova definizione del diritto, scrive, non vuole rigettare le antiche; ma, riconoscendone i meriti e i difetti, vuol perfezionarle, spingendo oltre, o *più a fondo,* l'indagine. *Riduzione,* pag. 43.

(2) Molti autori di questa scuola, come acutamente ha notato il Petrone, sebbene empiristi puro sangue portano con se, loro malgrado, un largo corredo di conoscenze speculative, più o meno deformate, tolte in prestito da quella filosofia che hanno rinnegato. Vedi *La fase recentissima della Fil. del diritto in Germania,* pag. 195.

(3) I. Petrone, *La fase recentissima,* pag. 141-147.

(4) L. Biamonti, loc. cit. pag. 400.

(5) La *allgemeine Rechtslehre* e quella sezione che intende alla ricerca dei cosiddetti *Grundrechtsbegriffe* si traduce in una reintegrazione concet-

una Filosofia del diritto o va considerata, ed effettivamente è, una pessima Filosofia del diritto — come, del resto, tutte le Filosofie che, abbandonato la deduzione e il metodo filosofico, sono precipitate sul terreno opaco dell'induzione e del metodo empirico. Noi intendiamo, col Fichte, a *dedurre* i caratteri ideali del diritto, non a *indurli* dall'esperienza storica, dalla Giurisprudenza etnografica comparata, come vogliono il Post ed il Kohler, o da un frammento arbitrario di esperienza storica angusta e limitata, quale sarebbe l'« analisi del diritto positivo dei popoli più progrediti », come vuole il Vanni (1) seguendo l'indirizzo della inglese *Scuola analitica di Giurisprudenza* o *Filosofia del diritto positivo* dell'Austin, e vogliamo dedurre non indurre quei caratteri per rimanere sul piano della Filosofia vera e propria e per non discendere al piano della Storia, della Sociologia, della Giurisprudenza, della Dommatica, della Enciclopedia del diritto. Appartiene in vero a queste scienze empiriche, che considerano il diritto come fatto o fenomeno, l'analisi dei caratteri *indotti* dall'esperienza; appartiene alla Filosofia, che considera il diritto come idea o come noumeno, l'analisi dei caratteri dedotti idealmente *a priori*. E noi, seguendo l'indirizzo della scuola formale, intendiamo cogliere e fissare quei caratteri con metodo strettamente *deduttivo*, ben sapendo che per poter studiare il diritto in universale va seguito questo metodo, che solo è filosofico, e che va lasciata alla sola Empiría, che nel dominio del diritto si porge sotto tante forme aspetti e varietà e sezioni di scienze, la induzione dei caratteri del diritto dalla *forma* storica obbiettiva esterna con la quale esso si presenta nelle umane società. E da ciò viene la possibilità di scorgere in quale diverso senso la parola *forma* e il carattere od elemento *formale* possono essere intesi. Altra è la forma *a priori* (2), che è l'oggetto della Filosofia e che equivale l'*essenza* della cosa, altra la forma come maniera diversa di presentarsi, come « modo esterno delle cose », come veste esteriore del fenomeno giuridico, che è oggetto dell'Empirìa (3). Ora, l'*allgemeine Rechtslehre* usa le parole *forma* e *formale* non nel primo, ma nel secondo significato: per

---

tuale della giurisprudenza dogmatica, col merito di rivedere con esame critico alcuni concetti fondamentali — merito che ha comune con l'*Analytical School of Jurisprudence* — I. Petrone, *La fase recent.*, pag. 146.

(1) I. Vanni, *Lezioni*, pag. 63 e segg.

(2) Su questo argomento vedi F. Masci, *Logica*, Napoli-Pierro.

(3) L. Biamonti, loc. cit., pag. 402.

essa quelle parole designano puramente e semplicemente il risultato induttivo di una serie copiosa di rilievi di osservazioni di comparazioni di analogie di carattere prettamente empirico, e non un'unità logica *a priori* (1). No. Noi non prendiamo ad esaminare questo *o* quel diritto, questo *e* quel diritto, e non vogliamo dall'analisi dissociativa e comparativa di essi con un processo di « astrazione » dall'empirico giungere alla determinazione e fissazione dei caratteri formali, ma operiamo proprio alla rovescia: non prendiamo nessun diritto storico come punto di partenza dell'indagine, ma partiamo dal diritto ideale e universale, la cui realtà, la cui sostanza vive *in eterno* nello spirito e non nell'ora fuggevole del tempo...., e da questo diritto, contemplato *sub specie aeternitatis et universitatis, deduciamo* i caratteri differenziali, secondo l'indirizzo eminentemente *a-prioristico,* così vivamente accentuato (2) di recente dal Del Vecchio, che è proprio della scuola *formale.* — Non il diritto empirico, fenomenico, ma il diritto filosofico, noumenico, il diritto *methodo philosophico demonstratum,* in una parola, è l'obbietto della nostra indagine.

Fatte queste preliminari osservazioni, che erano necessarie e dovute per potere intendere bene il modo il significato ed il valore che verremo ora a dare ai diversi caratteri differenziali del diritto, prendiamo senz'altro a determinare questi caratteri, incominciando da quello tra essi, che, più che un carattere *particolare,* va considerato come il presupposto e la condizione di tutti i caratteri del diritto, e cioè come la stessa condizione *a-priori* del diritto, intendiamo dire della *pluralità* dei soggetti coesistenti o *società.*

II.

Pare quasi una impresa assurda o, quanto meno, superflua e peggio inutile venire a dimostrare che la società è la condizione del diritto, tanto le due cose e le due idee sono tra di loro compenetrate e coessenziali, tanto l'una non può pensarsi senza dell'altra (3). Eppure

---

(1) L. Biamonti, loc. cit., pag. 402.

(2) Vedi B. Donati, *L'elemento formale nella concezione del diritto,* loc. cit.

(3) Tacciamo dell'empirismo sociologico che è giunto a classificare nella sua « seriazione gerarchica » dei fatti sociali il diritto come *tipico fenomeno*

la dimostrazione non è fuori di luogo, quando si consideri che molti autori negano recisamente che la società sia un elemento essenziale ed integratore della nozione del diritto: donde il bisogno di superare, criticandolo, il punto di vista negativo a tal proposito di questi autori — prima di venire a determinare il senso preciso in cui deve riceversi il concetto di società nel dominio del diritto.

Si è visto precedentemente che mentre l'economia può concepirsi anche dato in ipotesi un solo individuo, il diritto chiama l'*altro*, è visione simultanea dell'*ego* e dell'*alter*, è posizione di una molteplicità o pluralità di individui; ora, è questa *pluralità* la condizione *a-priori* del diritto, e a questa pura e semplice molteplicità o pluralità tutta si riduce la società vista *sub specie juris*, tanto che non saremmo alieni dal mutuare le due parole e dall'usare più presto il termine *pluralità* in luogo di *società*.

Unus homo, nullus homo — ha scritto incisivamente il Trendelenburg (1); l'idea dell'uomo è, essenzialmente, un'idea di comunanza, un'idea collettiva. Questa proposizione vera, così genericamente presa, lo è altrettanto e certo con più efficacia in rapporto al diritto. Il diritto non vede e non conosce l'*homo solus*, ma più uomini, ma una molteplicità di uomini. L'*homo solus* è l'*homo exlex*, l'*homo injuridicus*. — *Fortasse parebis legibus an-non, aut exlex solus vives?* — sentenziò profondamente Varrone. L'*homo solus* può essere sì l'*homo oeconomicus*, non l'*homo juris*. L'*homo oeconomicus*, in vero, vive e può (o... meglio potrebbe) vivere anche senza altri uomini, anche perfettamente solo e « isolato », come Robinson Crosué: e l'Economia ha inscritto appunto tra i suoi teoremi fondamentali che il valore economico, prima di essere un fatto sociale, è un fatto dell'economia isolata (2). Non così l'*homo juridicus*, il quale sorge si pone e si afferma *in quanto tale*, quando e se è data una pluralità di uomini tra i quali è lotta, contrasto, collisione *attuale* o *possibile*, che il diritto previene, dirime ed elimina, producendo la coesistenza, la convivenza, la pace, l'accordo. La funzione logica del diritto, diciamo col Del Vecchio, si esercita dove è possibile una collisione

---

sociale. La Giustizia è la forza sociale *specifica* e per eccellenza scrive l'Ardigò. Vedi R. Ardigò, *Sociologia*, *La Morale dei Positivisti*. Vedi inoltre A. Groppali, *Elementi di Sociologia* e *Manuale di Filosofia del Diritto* — e l'infinita letteratura sociologico-giuridica troppo lunga per enumerarla soltanto.

(1) A. Trendelenburg, op. cit. pag. 42.

(2) B. Croce, *Riduzione*, pag. 37.

tra *più* voleri e tende appunto a stabilire fra di essi un ordinamento esteriore o una coordinazione obbiettiva (1). Se dunque il diritto in tanto si pone e celebra la sua funzione essenziale e vitale, in quanto evita e dirime la lotta, se la lotta reclama l'intervento del diritto, lo genera dal suo seno e lo rende possibile, e se si considera, il che è ovvio, che lotta non è possibile fra *un solo* individuo con se stesso, ma fra *più* individui fra di loro, si giunge indefettibilmente alla conseguenza che la pluralità è la condizione *a-priori* del diritto.

Si è stabilito innanzi (Cap. I.) che il diritto precede logicamente — se non temporalmente — la società e la rende possibile; ci pare ora di potere con piena legittimità stabilire la proposizione reciproca (2), che la società è la *condizione* del diritto, nel senso che, ove non fosse la società, non sarebbe il diritto, ovverosia, il diritto non avrebbe nessun termine cui riferirsi e aderire. Le due proposizioni non sono contradittorie e non si escludono, ma si reciprocano e si reintegrano coerentemente in un solo sintetico ed organico concetto.

Abbiamo osservato che la lotta non è possibile che tra *più* individui, *uti singuli,* come direbbero i dommatici. Ma non basta. Può, in vero, concepirsi la lotta e la collisione dei motivi e delle azioni dato *anche* un solo soggetto, ma questa lotta si svolge nell'*interno* (nel *forum coscientiae*) di questo unico soggetto, non interviene tra più soggetti individuati interferenti nelle loro esterne relazioni —, affermandosi in questo caso la funzione non più del Diritto ma della Morale, la quale può logicamente contemplare *un solo* individuo, perchè essa, in effetti, suppone un'antitesi più o meno aspra e violenta tra più esplicazioni possibili di uno stesso soggetto e tende a risolvere la collisione interna che si verifica in questo senso, ossia a stabilire un ordine etico subbiettivo (Del Vecchio) (3). Il diritto, invece, scrive lo stesso autore, è il principio che dirime il conflitto che sorge tra le differenti azioni possibili di *più* subbietti « interferenti » in una maniera obbiettiva. Ora, questa *pluralità* di subbietti interferenti, posta come condizione del diritto, ammessa esplicitamente dal Del Vecchio, suggerisce una ulteriore ammissione,

---

(1) G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto.*

(2) « La stessa società è un aspetto, un'opera della giustizia che esercita la sua autorità sugli uomini; la teoria dunque della giustizia è una parte della teoria della società, e viceversa sotto un altro aspetto questa è una parte di quella ». Rosmini, op. cit., pag. 24, Vol. I.

(3) G. Del Vecchio, loc. cit.

implicita per quanto non voluta dallo stesso autore: la « vita sociale ». Ed, in fatti, un critico intelligente del Del Vecchio è giunto, *svolgendo* il pensiero dell'autore, a stabilire in maniera perentoria che mentre il presupposto dell'Etica è la coscienza individuale, il presupposto del Diritto è la vita sociale (1). — Più chiaro e categorico è il Bartolomei, il quale scrive: — Il Diritto ha per presupposto una *pluralità* di esseri in relazione fra di loro, cioè una società. Tale concetto inteso nel suo significato e valore gnoseologico ha fondamentale importanza nelle scienze sociali e giuridiche; essa è uno dei principi sintetici, una delle condizioni *a priori* della loro esperienza, come la *causalità* è un principio *a priori* delle scienze naturali, e tale concetto diventa rappresentabile solo in quello di una simultaneità nell'unità dell'esperienza, di simultaneità secondo una legge di reazione reciproca: senza questa reciproca reazione implicita nella contemporaneità, una società non può essere come tale sperimentabile, perchè solo nel caso di tale contemporaneità e correlazione si riceve il concetto di un *tutto* e di *parti*, della *sintesi* e della *unità* di parti distinte — (2).

L'idea di una pluralità di esseri « interferenti » tra di loro, o di società, è così intrinseca coessenziale e indissolubilmente legata al diritto, che quante volte gli autori hanno cercato di costruire filosoficamente il diritto senza il presupposto della società, sono stati poi, per altro verso, costretti a postulare indirettamente quel concetto. Così è accaduto al nostro Rosmini, così accade al Del Vecchio. Il Rosmini si sforza, com'è noto, di eliminare dalla definizione del diritto il concetto di società e perfino l'altro, più inqualificato e più semplice, della coesistenza *reale*, ma non può prescindere dalla nozione di una coesistenza *possibile*, tanto è intrinseca, osserva giustamente a questo proposito il Miraglia (3), l'unione dell'idea del coesistere con quella della Giustizia. — Sosteniamo, egli scrive, che l'idea del diritto esisterebbe, dato anche *un solo* individuo della specie umana, purchè questo si prenda a considerare in una *relazione ipotetica* con altri individui possibili (4). E ciò il Rosmini sostiene in accordo col Fichte, per il quale non è a parlarsi del diritto che sotto la condizione che un individuo sia ad altri individui ri-

(1) L. Biamonti, loc. cit. pag. 414-422.
(2) A. Bartolomei, op. cit. pag. 98-99.
(3) L. Miraglia, *Filosofia del diritto,* pag. 84.
(4) A. Rosmini, *Fil. del diritto.*

ferito, e che tra il primo e i secondi se anche non esiste una società *reale*, tuttavia una *ipotetica* o *possibile* ne venga imaginata (1). Si giunge così, anche da parte di coloro che volevano eliminarlo *in toto* dal diritto, a riaffermare, sotto la condizione di *ipotetica* o *possibile*, il concetto di società. Se ne va il concetto di società *reale*, ma resta pur sempre quello di società *possibile:* e cioé il concetto puro e indistinto di società — in quanto tale — permane, eliminandosi una sola sua qualificazione (la reale), ponendosi la qualificazione più rigorosamente filosofica della società possibile. Se la *società* è dunque — nel processo disintegrativo ed « astrattivo » del suo ricco contenuto empirico (2) — un « concetto puro » irriducibile ed ineliminabile, ben a ragione la si può gnoseologicamente considerare come il principio primo o come la *categoria* dell'esperienza giuridica. Ma anche il Del Vecchio, a sua volta, nel suo *Concetto del diritto*, non evita di ricadere nel concetto di società, che pur nei suoi *Presupposti filosofici* voleva, seguendo il Rosmini, eliminare (3) dal circuito logico del diritto: perchè, in effetti, e come s'è detto pocanzi, la sua pluralità di soggetti interferenti non porta forse difilato al concetto di convivenza, di vita sociale, di molteplicità simultaneità e contemporaneità di *parti distinte* individuate adiacenti e interferenti, formanti per ciò quel *tutto*, che è giustappunto la *societas juris?* E la parola « coordinazione », adoperata dall'autore nella definizione del diritto, non implica forse il concetto di parti distinte che si unificano in un tutto, secondo l'opinione autorevole del Bartolomei? E fin nella sua definizione del diritto *oggettivo* — che è per

(1) Vedi P. Bianco, *La Fil. del diritto in Germania: Fichte*, pag. 59.

(2) — Le qualità più comuni si contengono nelle meno comuni: quella, che serve di base al genere, si contiene sempre nella qualità che serve di base alla specie. Del pari, i *concetti* meno estesi si contengono nei più estesi. — V'ha dunque una lunga scala di concetti più o meno generali, più o meno estesi, dei quali gli uni sono involti negli altri, in capo alla quale scala sta l'idea per essenza, l'essere ideale comune a tutti i concetti. Nell'altro estremo sta il meno esteso dei concetti, che è l'oggetto ideale formato di tutti i suoi caratteri sì sostanziali che accidentali: fra l'*idea* e il più determinato *concetto*, che chiamiamo *specie piena*, corre una serie intermedia indefinita di concetti, *pag. 20-21.* — Applicando queste logiche prescrizioni alla teoria sociale, ne viene che dobbiamo partire dal concetto *più generale* di società, il più semplice di tutti, il quale si trova poi contenuto nel seno di tutti gli altri concetti meno *estesi*. pag. 21. — A. Rosmini, *Fil. del diritto*, Vol. II, *Diritto sociale*. Milano, MDCCCXLIII.

(3) Vedi A. Levi, *La rinnovata metafisica del diritto* in *Riv. di Filos. e Scienze affini*, n. I, 1907, pag. 57.

l'autore « il sistema delle proposizioni o idee giuridiche sostenute dalla volontà *sociale* preponderante » — non traspare chiaramente il concetto non solo ma anche la parola *società?* — È indubitabile dunque che la prima condizione perchè il diritto possa essere pensato è una relazione magari *ipotetica,* come supponeva il Rosmini, dell'uomo con gli altri nomini (1). Il diritto è la visione dell'uomo nella società degli uomini, scriveva Fichte. Il diritto è essenzialmente *relazionale,* esso è una relazione di uomo *a* uomo. Il presupposto primo del diritto, soggiungiamo a questo punto e per concludere col Petrone, è che l'uomo viva in società: ed il rapporto di diritto implica una relazione dell'*io* verso gli *altri,* una relazione di *alteriorità* (2).

Dal che si evince che il concetto di società non solo è pertinente ed essenziale al diritto, ma che è ancora e anzi un concetto essenzialmente *giuridico.* Se l'economico può fare a meno della società; se la società non è una condizione indispensabile dell'etica, quanto che quest'ultima vede e risolve il conflitto delle tendenze nell'interno di un solo ipotetico individuo in rapporto con nessun'altro uomo che con se stesso e con se solo (*conosci te stesso* è il principio supremo dell'Etica, come proclamò Socrate); se dunque nè all'Economia nè all'Etica è essenziale il concetto di società, resta che esso appartiene al puro dominio giuridico, che in questo solo esso è indispensabile e costitutivo e che, in definitiva, esso non è soltanto un presupposto condizionale *a priori* e un carattere essenziale e differenziale del diritto, ma un vero e proprio *concetto giuridico.*

III.

Ma se il concetto di società è essenziale al diritto, esso va ricevuto in senso strettamente filosofico e non, come è inteso comu-

---

(1) A. Levi, *La rinnovata metafisica del diritto,* loc. cit.

(2) I. Petrone, *Analisi dei caratteri differenziali,* pag. 63. Vedi inoltre Petrone, *Il diritto nel mondo dello spirito,* dove l'A., seguendo Fichte ed Hegel, deduce il diritto dalla fenomenologia della coscienza considerata come *bipolare, federale* o *sociale,* Capitoli I e II. — Trovo usata dal Rosmini la voce *alterità.* — L'attività di Tizio che io devo rispettare dicesi in qualche maniera fuori di me, perchè è in una persona diversa da me; onde il mio dovere che termina in essa, dicesi metaforicamente che termina in un oggetto esterno. La violazione ancora di un diritto involge questa specie di esteriorità, che si direbbe con voce latina *alterità.* A. Rosmini, op. cit. pag. 165.

nemente nella cerchia dei giuristi non solo ma anche di molti filosofi, in senso empirico. La Filosofia del diritto deve combattere ad oltranza e ad ogni passo l'empirismo che cerca di insinuarsi da per tutto e per ogni lato e per ogni angolo nel suo territorio ideale, e deve quindi combattere contro il concetto empirico di società giacente in essa. Donde i vari tentativi — dei quali alcuni già esaminati — di reiezione in blocco di quel concetto, reiezione che molte volte, per l'ardore polemico e per la battaglia accanita all'empirismo, è giunta ad investire non pure questo o quel concetto *particolare,* ma lo stesso concetto filosofico di società.

Il Fichte ed il Rosmini eliminarono la società reale e posero la società possibile: ma un tentativo audace e radicale di eliminazione, completa e assoluta, della società dal dominio del diritto è stato di recente compiuto dal Croce. Il Croce non vuole assolutamente sentire parlare di società nel diritto, e tanto per lui è vero che la socialità non è elemento distintivo del diritto, che egli esclude che le leggi o sono sociali o non sono leggi, ed ammette esplicitamente la esistenza di leggi puramente *individuali.* Di modo che, data questa concezione, la legge e il diritto sono possibili anche dato *un solo individuo.* La definizione della legge data dal Croce — *un atto volitivo che ha per contenuto una classe di azioni* — « esclude una determinazione, di solito considerata essenziale, la società ossia estende il concetto di legge anche all'individuo *isolato* » (1). — Casi ed esempi di leggi come mero prodotto individuale sarebbero, secondo il Croce (2), i « programmi » di azione e di vita individuale. — Ma, si osserva subito, quando un individuo si propone e si impone di seguire una regola da lui posta, questa è una legge che egli è libero di ubbidire e di disubbidire, epperò non è una legge in senso giuridico, se legge vuol dire comando coattivo alla volontà. — Io posso vivere così e posso vivere diversamente, secondo questo o quel programma, questa o quella regola di condotta. Il Croce sostiene che anche questa specie di leggi non sia sprovvista di *sanzioni;* ma la sanzione che mi colpisce nel caso che mi comporti praticamente non secondo la regola prestabilita è, direbbe lo Spencer, meramente fisica o *naturale* (3). Resta, ad ogni modo, che la volontà dello agente lunge

---

(1) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 325.
(2) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 327.
(3) H. Spencer, *La Giustizia.*

dall'essere *obbiettivamente* (= socialmente) impedita da una forza esteriore di agire secondo un modo diverso da quello prestabilito nel suo programma di vita, è libero e sempre padrone di scegliere a suo beneplacito l'una o l'altra maniera di pratico comportamento, rimanendo così in un campo di assoluta libertà, indifferenza, neutralità o *lecito.* L'individuo, tutto il contrario di quanto si verificherebbe in una situazione *di diritto,* è così lasciato in una sfera ampissima ed illimitata di assoluto arbitrio facoltà e discrezione, di esclusivo diritto senza correspettivo obbligo, in cui tutto gli è *permesso,* nulla obbiettivamente comandato, imposto, vietato. Egli è sempre *facultato* ad agire come vuole, mai *obbligato.* È qui veramente il caso di invocare Terenzio Varrone e il detto su citato: *exlex solus vives.* — Vivere *solus* suppone vivere *exlex,* senza leggi, e, viceversa, vivere senza leggi suppone vivere solo o « isolato ». Dov'è un solo individuo non vi sono leggi, e non è quindi a parlarsi di *leggi individuali* (1). — Nel campo giuridico non si presentano simultaneamente al soggetto due, tre... n possibilità di esplicazione della sua attività, tutte egualmente permesse, tutte *obbiettivamente* non vietate. Ciò si verifica nell'etica, in cui, nella sfera interna della coscienza individuale, è *subbiettivamente* risolto il confiitto delle diverse possibilità di azione. Nel diritto, invece, al soggetto si presenta in forma categorica, imperativa, di comando irrefragabile, una volontà obbiettiva (= sociale) o, se si vuole, obbiettivata in un *Potere (auctoritas),* che gli dice: *Devi agire in questo modo e non in un altro; io ti impongo di fare (o di non fare) così, non altrimenti.* — E se una via è imposta coercitivamente al soggetto, vuol dire che esso non è padrone di seguirne un'altra o meglio non è facultato di seguire indifferentemente l'una *o* l'altra. E ció perchè quel soggetto è in relazione con altri soggetti, perchè la sua attività è nello stesso inseparabile momento

---

(1) Esempio tipico vivo e concreto di *leggi individuali:* Vittorio Alfieri e il suo *volli, sempre volli, fortissimamente volli.* — Ma chi non sa che l'Alfieri ingiunse al suo cameriere di tenerlo legato al tavolino? — Dunque: anche nel caso delle leggi individuali, e a queste si rapporta il « programma di vita » dell'Alfieri, non basta *un solo* individuo, perchè la *sanzione* del programma individuale esige *un alter;* l'Alfieri *pone* la legge, il servo la fa eseguire e ne rappresenta la sanzione, producendo il ridicolo assurdo di un servo... che diviene... padrone. In conclusione, un solo individuo non basta, e occorrono, per potersi parlare di leggi, come meri programmi di vita, almeno *due* individui. Si vedrà che la legge nel vero senso giuridico esige oltre e sopra i *due* termini del rapporto un terzo termine.

correattività con più individui, ed è dalla coordinazione obbiettiva delle azioni possibili di più persone che emerge trionfante il principio imperativo del diritto, il comando, la legge. Senza la società non si può pensare il diritto, e le leggi, ripetiamo, suppongono necessariamente una molteplicità di subbietti, non l'« individuo isolato » del Croce.

Vero è però che il Croce fa una distinzione tra il significato filosofico e quello empirico del concetto di società, e che se dal concetto di legge esclude l'empirico significato non esclude il filosofico. — Ma resta a vedere che cosa poi intenda *filosoficamente* il Croce per società.

Società, in senso filosofico, comprende e coincide, secondo il Croce, con la realtà universale tutt'intera nel suo insieme, di guisa che l'individuo isolato non è mai, o lo è solo in apparenza, perchè esso vive in quella più vasta e ampia società che è non la *societas hominum* ma la *societas rerum* (1), il che vuol dire che l'uomo esiste nella realtà ed è un elemento del concerto universale di tutte le cose. — Il vero concetto di società, la *vera società*, è la realtà tutta, non le determinazioni accidentali che possono e non esserci (2). — Ma questo concetto panteistico di società abbraccia tutto ed è perciò così vasto ampio vago ed indeterminato che, in verità, non abbraccia niente. Gli estremi, come si sa, si toccano sempre! Il diritto non contempla la *societas rerum*, la realtà tutt'intera, ma una parte di questa realtà, la *societas hominum:* ed è in questa società limitata e ontologicamente specificata che il diritto lo si deve considerare vivente e operante. Lasciamo stare la realtà o la società universale, e veniamo a quella realtà particolare, a quella società o *mondo delle idee umane* del Vico, che è il territorio e l'ambito ideale invalicabile del diritto, Il concetto di società in senso filosofico non empirico sì, ma questo concetto filosofico non dev'essere poi così indistinto e indeterminato da non avere nessuno specifico riferimento al diritto o da averne uno che è poi *quello stesso* che esso ha verso tutte le cose, dal momento che *tutte le cose* vivono nella *societas rerum* e la compongono, dal momento che, in buona prosa, l'uomo e il diritto son parte di quell'immensa relazione e universale federazione che è il Mondo nella sua unità totale. Una delimitazione bisogna porla, e noi

(1) B. Croce, *Riduzione*, pag. 37.
(2) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 327.

già la ponemmo fin dall'inizio della nostra indagine scrivendo che il diritto non si riferisce alle cose e quindi alla società delle cose, ma agli uomini e alla società degli uomini. È questa *societas hominum* che dobbiamo sempre tener di mira, e da questa non possiamo, se vogliamo rimanere e contenerci nell'ambito del diritto e di questo non perdere le linee ideali e la nozione specifica, dipartirci per muoverci spinozianamente nell'universale *ordo ac connexio rerum* e per slontanarci panteisticamente nell'orizzonte vasto e sconfinato della realtà tutta quanta. È questa *societas hominum* che va presa di mira e che va interpretata e intesa filosoficamente, nel senso che essa non è, secondo l'empirismo storico-sociologico, questa o quella società di fatto esistita o esistente, passata presente o futura, progredita o inevoluta, civile o barbara, esostorica preistorica protostorica o semplicemente storica, ma nel senso che essa adegua *in universale* tutte le *possibili* società senza essere nessuna di queste *in particolare*. Alla stessa guisa perciò che la Filosofia studia il diritto in universale e non nella storia, così essa studia la società non nel fatto ma in idea. Il Croce reagisce, è vero, al concetto empirico di società, ma nella giusta reazione va oltre il segno e riesce ad eliminare dal diritto il concetto specifico di « società umana » per sostituirvi quello universalistico di « società delle cose » o di « realtà » in quanto molteplicità e unità. Ma.... s'intende acqua e non tempesta: rigettare il concetto empirico storico-sociologico di società sí, rigettare il concetto di « società umana » no.

— Si usa empiricamente, scrive il Croce, società nel senso di molteplicità di esseri della medesima specie — comunanza di specie —; ma il concetto di specie non coincide con quello filosofico di società, perchè la specie è arbitraria, la medesima specie può mancare e la società resterebbe ugualmente (1). — D'accordo: specie e società non combaciano, perchè la prima è un caso, una varietà empirica in cui si dirama e rifrange *a posteriori* il concetto *a priori* di società; ma se togliamo il concetto di medesimezza *di specie*, come potrà il Croce togliere il concetto *di genere*, vogliamo dire del *genere umano*, e come potrà togliere il concetto di società umana che è intrinseco e come inviscerato nel diritto? E, tolto questo concetto, che rimane del diritto? Dove e come si affermerà più il conflitto, l'alteriorità, la relazione di *uomo a uomo*? — Un uomo può non trovare i suoi *simili*,

(1) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 326.

tra una moltitudine di uomini, e condursi come se quegli altri uomini non esistessero, ma ciò non toglie che egli vivrà in società (non in quella *umana* ma in quella universale) con gli esseri che si dicono naturali, col suo cane, col suo cavallo, con le piante, con la terra, coi morti e con Dio. Così esclusa la società degli uomini, pur restano quelle altre forme di società ossia la comunione con la restante realtà. Per la determinazione del concetto filosofico di società è necessario prescindere dalla contingenza, e la società empirica è contingenza, che il concetto di *individuo isolato* (isolato da essa e non dalla realtà, dalla *societas hominum* non dalla *societas entium*) ci fa superare (1). — Ma per porsi il diritto è necessario, rispondiamo al Croce, la relazione dell'uomo all'altro uomo, il conflitto delle azioni di più subbietti, e non la relazione di un solo uomo col cane, col cavallo, colla terra: il rapporto con questi termini empirici del reale non costituisce il diritto, se è vero che anche il diritto che la Dommatica denomina nelle sue classificazioni *reale* non è neppur esso, come dietro analisi recenti più profonde si è chiarito, rapporto dell'*uomo con la cosa,* ma rapporto sempre di alteriorità, di uomo a uomo (2). E non fa poi poca meraviglia il vedere che il Croce ci isola dalla compagnia degli *altri uomini* per darci il magro conforto.... di metterci in relazione di società con la terra gli animali e le piante! Per combattere le degenerazioni empiriche del concetto di società prodotte dal « sociologismo » non è poi necessario giungere a tanto che non si debba più parlare della « società umana » in universale, non di *questa* o *quella* società umana in particolare, che è la sola contingenza da cui ripugna il diritto, o che si debba parlare di relazione dell'uomo con la terra gli animali e le piante e non con gli altri uomini (3). Nè vale, come fa l'A., invocare l'Economia e il servizio che a questa

(1) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 326.

(2) I. Petrone, *Analisi dei caratteri differenziali,* pag. 70 e *Il Diritto nel mondo dello spirito,* pag. 76 e segg.

(3) Tanto è vero che la « società umana » non è una mera contingenza, ma un momento essenziale e assoluto del diritto inteso non come fenomeno ma *a priori,* che lo stesso Hegel pone la « società civile » al centro del suo Sistema filosofico-giuridico come un momento di ascensione dello spirito nel suo processo pratico. Ci riserviamo poi in altro Saggio di dimostrare che se il concetto di « società civile » dell'Hegel non fosse stato promosso dialetticamente al momento dell'*Ethos* e dello *Stato,* esso sarebbe coinciso col concetto di *societas juris* puro e semplice, da noi posto.

ha reso il concetto di « individuo isolato »; perchè, come in più occasioni si è notato, se l'economia è pensabile anche dato in ipotesi un solo individuo, non lo è parimenti il diritto. L'economia è l'*individuo=l'individuo,* l'individuo come *identità assoluta* a se stesso; il diritto, per converso, è l'individuo *e* l'individuo, l'*ego* e l'*alter*.

Superato così l'ultimo e più audace tentativo di eliminazione del concetto di società dalla nozione del diritto operato dal Croce, restano definitivamente assodate due cose: 1° che la società è la condizione *a priori* del diritto; 2° che la società in rapporto al diritto, inteso in universale, va a sua volta intesa in senso non empirico ma filosofico e cioè universale anch'essa. E perciò come la Filosofia giuridica non si occupa di questo o quel diritto, ma *del* diritto, così essa non si occupa di questa o quella società, ma *della* società.

IV.

Nè con ciò è detto tutto. Non basta combattere e ripudiare il concetto empirico di società per poter determinare il concetto della *societas juris,* ma occorre altresì combattere e ripudiare un altro significato speciale, sebbene quasi da tutti i filosofi accettato, in cui è ricevuto il concetto di società; intendiamo riferirci al concetto *etico,* del quale ci siamo occupati di sfuggita nel precedente capitolo discorrendo del *contratto* e della *coesistenza.* Respinta la concezione etica della società, ciò che ne residuerà sarà il concetto *giuridico* di società o la *societas juris* (1).

Chi, più degli altri, ha contribuito alla formazione e costituzione del concetto etico della societá nel dominio della filosofia politica morale e giuridica è stato il Krause col suo forte intuito panteistico di un principio di ordine e di armonia (2), derivato filosoficamente dal Leibniz, e applicato e svolto, dopo il Krause, dall'Ahrens e dal Trendelenburg che, come vedemmo, reagirono tutti ad una voce al « separatismo » kantiano e fichtiano di morale e di diritto e all'« atomismo » della scuola del « Diritto Naturale » e del « Contratto Sociale » culminante in Rousseau e degenerata in alcuni autori in pretto sensualismo. La società, specie per il Trendelenburg, è or-

(1) Contro il concetto di società giuridica in senso individualistico e atomistico vedi B. Spaventa, *Principi di Etica.*

(2) Vedi Gino Dallari, *Il nuovo contrattualismo*, pag. 11.

ganismo e non coesistenza atomistica, e organismo *etico*. — La società è un *Tutto* etico-organico. Ed è carattere del tutto organico, egli soggiunge, che la sua idea sia presente alle parti e che esso formi le parti per lo scopo di lui, e non all'opposto che le parti sieno atomisticamente presenti al tutto, della propria forza comprendendolo. La società etica ha tale un carattere *dominante* sulle parti, che queste non hanno senza di essa alcuna solidità, nello istesso modo che la mano, il piede, l'occhio e l'orecchio, i quali adempiono a particolari scopi della vita come parti, divengono nulli se staccati dal corpo (1). — Ma questo concetto « organico » della società, che è in origine e in essenza platonico e aristotelico, esula dal dominio del diritto, il quale è visione della pura « Coesistenza », non del « Sistema », degli individui posti l'uno accanto all'altro atomisticamente e per sè presi, *uti singuli*, non dell'organismo etico superiore che essi, in un altro momento, compongono. Nel Trendelenburg già si scorge l'influsso delle Scienze naturali e biologiche nella determinazione del concetto organico di società. Questo concetto, frutto di vivace intuizione storica nel mondo greco-pagano con Platone e Aristotile in ispecie, i quali lo trassero dall'osservazione della vita vissuta profondamente e intimamente organica e organizzata nella connessione economica e politica dei membri della *polis*, in quella stessa guisa che il concetto atomistico-contrattuale di Rousseau è frutto della osservazione storica delle piccole comunità politiche e delle corporazioni volontarie contrattuali e repubblicane pullulanti al suo tempo sul suolo fertile della libera Elvezia, diviene risultato e riflesso delle « Scienze della natura » dacchè con lo Schelling specialmente si riprende lo studio della Filosofia naturale e si trasportano nel mondo dello spirito i principi che vigono nel mondo della materia (2). Quest'idea di intima compenetrazione e di

---

(1) **A. Trendelenburg**, op. cit., pag. 58.

(2) L'idea di *organismo* nel campo giuridico e morale è attinta dallo **Schelling** dalle Scienze naturali. L'organismo morale, concepito come un tutto le cui parti sono in rapporto fra di loro e di cui ogni parte è determinata dal principio o dal tipo del tutto, è modellato sulla legge biologica della correlazione anatomica degli organi già formolata dal **Cuvier**, il quale disse che da un osso si può ricostruire l'animale cui esso appartiene, perchè il tipo del tutto si manifesta in tutte ed in ogni più piccola parte. — Vedi **Ahrens**, op. cit., pag. 67. — Il concetto di organismo implica i momenti della « correlazione » delle parti della « subordinazione » e « cooperazione » di esse alla finalità del tutto e di una finalità immanente nel tutto stesso. — Vedi **Bartolomei**,

organica connessione, che è idea etica, è estranea però al diritto che è totalità meccanica e giustaposizione atomistica di parti meramente coesistenti. La società vista *sub specie juris,* come pure lo Stato in quanto puro organo del diritto, è essenzialmente meccanica, mentre dal punto di vista dell'etica è organica: onde non hanno fondamento tutte le infinite e varie critiche antiche e moderne mosse dalle diverse scuole « moralistiche » del Diritto della Società e dello Stato al « contrattualismo » giuridico, specie a quello tipico di Rousseau e di Kant, fin che si rimane *nei limiti* del diritto. — Tutto ciò cui può arrivare una nozione *contrattualistica* della società, scrive in proposito il Bartolomei, è il concetto di società come semplice coesistenza esteriore e slegata di individui isolati; ciò che essa può fondare è solo il *neminem laedere* (1). — Ma, si risponde, le cose stanno proprio così nel dominio del diritto: la società che il diritto costituisce è quella puramente esteriore che equivale alla coesistenza degli Io posta consensualmente, derivata *ex contractu* e che produce, col *neminem laedere,* la « reciproca inoffensività », l'unione degli arbitri individuali, la compossibilità delle azioni, l'accordo delle libertà, l'esclusione dell'altrui impedimento, l'ordine giuridico obbiettivo di più subbietti. Di questo aspetto *negativo* della società si contenta il Diritto, e non brama di più. Tutto ciò che vien dopo e oltre, la positiva elargizione del « me » di ogni *socius* all'*altro,* la mutua cooperazione, il reciproco aiuto, l'organico legarsi e connettersi delle parti in un Tutto assoluto

---

Per la determinazione della Sociologia, Palermo 1910. Estratto dagli *Studi in onore di B. Brugi,* pag. 11. — L'argomento è così vivo e interessante che merita lungo discorso e un minuto esame critico-storico. Ci proponiamo in altro lavoro di mostrare fino a che punto si possa e si debba ritenere che il concetto *organico* di società sia concetto imprestato dalla Storia e dalla Sociologia alla Biologia, e non viceversa, come falsamente pensa la Sociologia biologica e analogico-organica. Su questo punto vedi anche il lucidissimo ed acuto citato scritto del Bartolomei, *L'elisione biologica della Sociologia:* — « L'uso dell'analogia biologica risale alla Filosofia antica. Già Platone, il cui paragone è ormai diventato un luogo comune notissimo, affermava che lo Stato è un uomo in grande, e l'uomo uno Stato in piccolo; ed il paragone venne poi variamente rifermato nel corso della storia delle dottrine sociali. Così, con particolare formulazione e profondo significato, da Tommaso Hobbes. Però sia in Platone che in Hobbes manca il vero significato dell'analogia biologica che rimane tutta moderna; vi manca affatto il valore metodologico del biologismo, che vuol essere fondamentalmente naturalismo, e che può annunziarsi soltanto dopo l'odierno fiorire delle scienze naturali », pag. 3.

(1) A. Bartolomei, op. cit. pag. 106.

unitario indecomponibile negli elementi, Tutto che è *prima* delle parti e *superiore* ad esse (Platone, Aristotile) (1), l'obbedire delle parti incondizionatamente e categoricamente alla finalità immanente di questo Tutto e il loro dipendere nella vita e nella morte da esso sono sì momenti dell'etica, ma non momenti del diritto. La *societas juris* importa la sola iniziale e parziale elisione degli individui irrelativi e isolati e agisce rispetto ad essi rendendoli adiacenti e coesistenti evitando la lotta e la sopraffazione, non importa l'elisione totale degli individui come tali e il loro assorbimento e la loro fusione in una nuova e più perfetta realtà *a sè,* in un nuovo superiore momento, il sistema del Tutto, in quanto tale. Ecco perchè nella *societas juris* ogni *socius* non è obbligato che negativamente, non a fare o a dare qualche cosa, ma ad omettere e a non fare qualche cosa: in una parola il principio che vige in essa è il *neminem laedere* (2). E questo carattere negativo della società giuridica deriva dallo stesso « principio costituvo » del diritto, per cui ogni soggetto è messo in tale condizione rispetto agli altri, che ognuno abbia le cose sue *(neminem laede — suum unicuique tribue)* assicurate contro tutti e per cui appunto tra quel soggetto e tutti gli altri si stabilisce quella elementare relazione che è la *coesistenza* (Kant). — Il diritto *astratto,* soggiunge l'Hegel, quello che non si è ancora elevato (negandosi come tale) al superiore momento dell'*Ethos* e di quella società etica perfetta o di quel supremo Tutto organico che è lo *Stato,* si limita al *negativo,* a comandare di *non offendere* la persona e tutto quanto la riguarda. Perciò, egli dice, non si ha che *divieti* di diritto, e la positiva forma dei comandamenti di esso prende secondo la sua natura e sua base il divieto (3). — Nella *societas juris* è imposto coercitivamente ad ogni soggetto, come si dirà in appresso, di vedere se stesso nell'altro, di vedere nell'*altro* una *persona* e di rispettarla come tale e di non servirsene come mezzo. Si ottiene così una rifrazione dell'esperienza interna del proprio in-

---

(1) **Platone** pose il concetto che lo Stato fosse un uomo in grande. **Aristotile** concepì il *tutto prima delle parti* e sostenne che, tolto il tutto, le parti rimangono *puri nomi,* cadendosi così nell'*atomismo* o nel *nominalismo* sociale.

(2) Per il **Krause**, invece, la società è un sistema « organico » e « armonico », e il diritto è intimamente connesso all'etica ed alla religione, idea divina e umana insieme. Esso non interviene solo per *limitare,* ma, prima di tutto, per *aiutare* tutti gli uomini. Vedi **Ahrens**, op. cit., pag. 77.

(3) **Hegel**, op. cit. pag. 76.

dividuale « io » negli altri « io » o meglio una *pluralizzazione* e *ripetizione* di *io* tutti uguali fra di loro e tutti posti uno accanto all'altro. È la tanto disprezzata *eguaglianza* matematica e formale di ogni io all'altro io — assoluta e completa — il momento saliente che si afferma nella società del diritto e che altri chiama *parità* (1). Nella società giuridica io non sono parte che dipendo dal Tutto, la mia vita non è alla discrezione di questo Tutto, questo Tutto non è infinitamente e incommensurabilmente *superiore* a me e tale che io debba a lui sagrificarmi come a un Dio. No. Il diritto è la visione di tanti *io* che, ripetiamo, lo Schuppe considera ancora empirici spaziali-temporali e che *coesistono* nello spazio (2), tutti uguali l'uno all'altro, non in rapporto di subordinazione e gerarchia fra di loro, ma di parità e di coordinazione obbiettiva esteriore. Non v'è rapporto di distanza, di differenza, di eterogeneità formale, ma di assoluta eguaglianza fra di essi: il primo è eguale all'ultimo della serie, ed in questa *societas juris* il sagrificio di *un solo,* come luminosamente intravide Kant, è giuridicamente impossibile ed equivale al sagrificio *di tutti* (3). A differenza della società etica ed organica, in cui il sagrificio del Tutto all'uno è un supremo assurdo pratico,

(1) — Il diritto, scrive il Petrone, si annunzia in una società in cui l'uomo appare *contrapposto* all'altro uomo e tutti i preesistenti vincoli di consanguineità, di domesticità, di gerarchia, di servaggio, di clientela, di tutela patriarcale sono come obliterati dal processo inesorabile — e non sempre benefico — della differenziazione e dello sviluppo individuale. — Ed il rapporto di diritto si annunzia come rapporto di eterogeneità, di alterità, di *parità:* come rapporto non già di superiore a inferiore, di padrone a servo, o da patrono a cliente, o da sovrano a soggetto, ma come rapporto di uomo a uomo, come rapporto da uno ad altro, come rapporto *da pari a pari.* — La parità giuridica non è un rapporto materiale ma formale, essa è un momento speciale delle relazioni da uomo a uomo, per cui l'uno ravvisa l'altro come astrattamente equivalente a se medesimo. I. Petrone, *Analisi dei caratteri differenziali,* pag. 77-78-85.

(2) Contro Kant e la sua nozione del diritto e della legale coesistenza — scrive il Trendelenburg che essa nozione è considerata secondo l'analogia di un movimento per quanto possibilmente grande di forze fisiche, le quali si sostengono e *si limitano* nello stesso spazio dato, ossia solo in un modo meccanico. Trendelenburg — op. cit. pag. 128.

(3) Non è lecito, scrisse E. Kant a proposito del *diritto di punire,* da lui fondato sulla pura categorica e formale *punibilità* del reato e del reo e non su motivi *eudemonologico-sociali* di sorta, il sagrificio di *un solo uomo* per la salvezza di *tutto un popolo.* E il Bartolomei: — Non v'è nessuna ragione *di giustizia* perchè il benessere del *maggior numero* debba essere preferito a quello di *uno solo.* Op. cit. pag. 75.

e l'inverso, il sacrificio cioè dell'uno al Tutto, è non solo eticamente possibile, ma costituisce il momento vero e culminante, l'apice sublime dell'Etica.

La Filosofia del diritto quando pone il concetto di società non deve quindi, come pur si vuole da parecchi, « emendarsi » (1) dalla premessa *individualistica* stabilita dal Rousseau, non ha da respingere l'« atomismo » o il « meccanismo », nei quali termini si è voluto rappresentare il concetto di relazione esterna, di ordine obbiettivo — in cui il diritto si esaurisce —, per far proprie le tesi del sociologismo empirico o il principio « organico » dell'Etica da Platone ad Aristotile dal Krause all'Hegel e al Trendelenburg per venire poi agli ultimi recenti scrittori, tra cui il nostro Petrone, che nel suo ultimo scritto, lasciando Kant e abbracciando Hegel, pone il Tutto o il Sistema *come tale* prima e sopra delle parti *come tali* (2). No: il punto di partenza nell'analisi come nella fondazione del diritto è e resta sempre l'*individuo:* da questo alla legge, al tutto, all'ordine giuridico obiettivo, non viceversa; e la società che postula il Diritto è non altro e non più che la somma meccanica o la giustaposizione di più individui, cioè, come dicemmo nel capitolo che precede, la coesistenza e compossibilità di agire di più soggetti l'uno accanto all'altro senza impedimento.

E, se questa è la società vista *sub specie juris,* ben a ragione noi scrivevamo, fin dal principio, che essa può essere espressa anche con la parola *pluralità*, che equivale *somma di io* o di più soggetti l'uno accanto all'altro, l'uno aggiunto all'altro, tutti termini o « addendi » formalmente omogenei e uguali tra di loro dal primo all'ultimo della serie.

La *pluralità*, non la *totalità*, è, per usare i termini kantiani, la *categoria* del diritto.

Si sa che Kant deriva le diverse categorie logiche dalle forme diverse del *giudizio.* Dal giudizio *particolare* (e tale è analogicamente il *giudizio giuridico*) egli ricava la categoria della *pluralità*: le parti

---

(1) I. Petrone, *Il diritto nel mondo dello spirito.*

(2) La giustizia è la traduzione ideale non solo della ragione di *Coesistenza* ma del *Sistema* in che si adagiano e si unificano i coesistenti; nè solo appella al rapporto delle parti *fra di loro,* ma al rapporto delle parti stesse col *tutto* in quanto tale. — I. Petrone, op. cit. pag. 59-60. Dalle quali parole risulta chiaro il passaggio dell'A. dalla Coesistenza legale di Kant al Sistema etico di Hegel.

di un tutto sono in fatti in numero *plurale*(1). — Niun dubbio che il diritto prende gli individui come parti a sè in funzione del giudizio particolare che gli è proprio, e che, a sua volta, il tutto giuridico (= la coesistenza, la società giuridica) è costituito per una necessità logica *a priori*, come ogni tutto, da un numero plurale di parti o elementi che, nel caso nostro, sono non unità aritmetiche ma soggetti spirituali. Ecco raggiunta, per questa via, la dimostrazione conclusiva della *pluralità* (o società) come carattere e necessità logica *a priori* del diritto, giusta l'assunto. Ma le cose dette piglieranno più rilievo e s'illumineranno di nuova luce con il contrasto e l'opposizione del Diritto e della Morale, come abbiamo fatto fin dall'inizio. Il giudizio *universale* kantiano (e tale è analogicamente il *giudizio etico*) da luogo alla categoria della *totalità*, in quanto l'*universale* unisce e raccoglie sì una pluralità di esseri (come nel primo caso) *ma* in un vincolo interiore ed in una *unità* totale (2) e organica, e non nella mera somma algebrica o nella coordinazione obbiettiva ed esteriore o coesistenza. La *societas juris* è così un *accostamento* non una *organizzazione* di parti e, per usare una terminologia tanto abusata in Sociologia ma in questo caso vera e calzante, essa è un'*addizione* non un *prodotto*. L'analisi gnoseologica della *societas juris* conferma e riavvalora così i risultati cui siamo pervenuti con l'analisi giuridica. Sicchè, concludendo e volendo adoperare anche in questo rincontro la terminologia gnoseologica kantiana, diremo che il Diritto risponde alla *categoria* logica della *pluralità* emergente dal giudizio particolare, che l'Etica risponde alla *categoria* della *totalità* emergente dal giudizio universale e che il Diritto essendo fondato sul giudizio particolare, la società cui esso da luogo non può essere che una società o relazione di parti che stanno e valgono *per sè* in quanto parti, *uti singuli*, e non formanti una *unità*. Ovverosia: Il Diritto o la « società giuridica » è costituita dalle Parti *in quanto tali*, e la « società etica » è costituita dal Tutto organico o dal Sistema *in quanto tale*.

V.

Ed ora ci pare di poter con piena legittimità e sicurezza stabilire che la *societas juris* è mera società « meccanica » e « atomistica»,

(1) Luigi Ambrosi, *Logica*, pag. 25.
(2) L. Ambrosi, op. cit., pag. 25.

se si vogliono conservare queste espressioni dell'intuizione spaziale, o « individualistica », e non società etico-organica cooperativa sistematica, non è il Tutto prima e più delle parti, ma la giustaposizione delle parti eguali e liberamente moventisi senza urtarsi e offendersi tra di loro. Ma, sopra tutto, urge di porre in evidenza e di dare la massima importanza al principio così ovvio, sebbene da alcuni contestato, che il diritto è relazionalità, alteriorità, pluralità, anche perchè è proprio questa *pluralità* che serve a darci ragione adequata dell'origine e del significato della parola *diritto*, e perchè, a sua volta, questo significato richiama per reciprocità la esigenza indefettibile di quella pluralità. — Abbiamo or ora ricavato dalla forma del giudizio, alla maniera di Kant, la categoria della pluralità e il significato logico più rigoroso della società giuridica; procediamo ora aristotelicamente a cavare quel significato dall'analisi del linguaggio ossia dall'analisi filologica della voce *jus*. I due procedimenti condurranno al medesimo risultato finale porgendo maggior valore alla nostra tesi. Lo studio comparato delle lingue indo-europee ha trovato per la parola *jus* un significato (che esprime congruamente la funzione e insieme la condizione *a priori* del diritto: la pluralità) nella radice sanscrita *ju* che significa: legare, congiungere; di modo che *jus* è il vincolo, è ciò che unisce e lega gli uomini. Così trovano spiegazione le parole latine: *jungere, jugum, coniugium* ecc. (1). — Se il diritto, dunque, significa in origine unire, legare, occorre pur sapere quali termini, esso deve unire e legare, non solo, ma è d'uopo ancora ammettere una *molteplicità* o pluralità relazionale di termini, di dati, di soggetti. *Legare* importa, come condizione minimale, *due* o semplicemente *più* elementi che si lascino legare: e il legare chiama *più* termini e non *uno solo*, perchè non si saprebbe, dato questo ultimo caso, a chi questo uno debba essere legato. Per questo verso si viene ancora una volta a dimostrare l'esigenza della *pluralità* o della *società* nel diritto, quanto che quella molteplicità di termini che suppone il legare è costituita da esseri spirituali viventi, da soggetti umani, è cioè la *societas hominum* e, reciprocamente, solo ammettendo questa *societas* come presupposto del diritto la stessa parola *jus* viene ad assumere un significato e ad essere giustificata. La *societas juris* è così al unione di più individui e il diritto è il legame esterno e obbiettivo

(1) Ahrens, op. cit., pag. 105.

che li stringe e li coordina facendoli passare dalla molteplicitá disordinata del dato alla *unità* formale della categoria o all'*ordine* (1).

---

(1) Il Bartolomei, per dire di uno dei più eletti rappresentanti della filosofia giuridica e sociale in Italia, è recisamente contrario a questa che egli chiama concezione « individualistica » « sensualistica » e « atomistica » della società, in quanto fondata sul nudo *contratto*, e propugna validamente in sua vece la concezione « etico-organica ». Vedi op. cit., pag. 106, 107, 108. — « Non il contratto, non l'arbitrio del singolo dobbiamo noi mettere a base ideale della società, ma il *dovere*, un imperativo categorico, senza di cui ogni etica è impossibile », pag. 108. — Sì, il *dovere* fonda la società *etica;* ma ecco perchè noi abbiamo configurato come tipo autonomo la *societas juris*, contrapponendola alla prima e fondandola unicamente sul principio costitutivo del diritto, che è il reciproco rispetto, il contratto, l'*alterum non laedere.*

L'individualismo, soggiunge il Bartolomei, non si domanda che cosa sia una società e quali sieno le condizioni della possibilità di una scienza sociale qualsiasi, esso piglia degli individui come entità per se stanti ed attribuisce loro ciò che i suoi gusti soggettivi lo stimolano ad attribuirgli, ovvero piglia delle unità biologiche e ponendole in qualche relazione tra loro costituisce una dottrina dell'etica e della giustizia. Naturalmente questa relazione accidentale ed esteriore, senza legami etici ed intimi, senza carattere di connessione necessaria ed organica non può richiedere altro che il principio di *coesistenza*, essa esige che quegli individui messi in contatto si mantengano in rapporto di scambievole inoffensività, solamente così la loro relazione può durare. — Essi hanno tale dovere fondamentale *negativo*, ma non ne hanno *positivi;* gli individui sono pensati come sufficienti a se stessi non solo economicamente, ma anche moralmente ed intellettualmente (— ma il diritto, osserviamo, così li pensa e tali *in ipotesi* gli individui devono essere per il diritto: a questo poi non tocca di sapere se *in fatto* sia o no così: donde l'ingiustizia pratica, così inesorabile alle volte, del diritto accusato di formalismo astratto, come nei detti: *dura lex, sed lex, summum jus, summa injuria...* —); i loro interessi e i loro bisogni slegati ed isolati; essi sono non di nome soltanto, ma di fatto gli atomi del mondo sociale, i loro rapporti paragonabili, e paragonati nel fatto, a quelli delle leggi meccaniche di azione e reazione e di *equilibrio.* Così l'etica si riduce ad una meccanica delle forze degli atomi sociali, governata dalle stesse sue leggi, identificata con esse, pag. 109, 110.

Ma, ci permettiamo di osservare, la nozione del diritto e della società « giuridica » non può emendarsi dalla « premessa individualistica », pur così acutamente analizzata dal Bartolomei, perchè l'individualismo è un momento necessario inerente *jure sanguinis* al diritto e perciò insuperabile. L'individualismo, in vero, non risponde solamente, come si crede, alle esigenze ideologiche del momento storico in cui, specie con Rousseau, Kant e Fichte, fu formulato filosoficamente nella Politica nel Diritto e nella Morale come, quasi contemporaneamente, con lo Smith nella Economia. (La dottrina contrattualistica e individualistica poteva solleticare nel periodo di fioritura dell'individualismo del secolo scorso, poteva avere le apparenze della legittimità agli inizi della trasformazione capitalistica della società europea, non quando si afferma con la Critica il *Primato della Ragion sociale*, Bartolomei, op. cit. pag. 105). — No: l'individualismo — sebbene *culminante* nel periodo della rivoluzione capita-

listica che fu protesta gloriosa e reazione legittima e santa attraverso il sangue e il dolore delle Rivoluzioni al regime feudale gerarchico castale e al dispotismo prepotente delle monarchie di diritto divino — non è un momento *storico* transitorio e contingente, ma un momento *filosofico*, assoluto eterno del diritto, che non appartiene a questa o a quell'epoca storica, a questa o a quella forma di cultura, a questa o a quella forma di pensiero, a questo o a quello « spirito di razza », a questa o a quella classe sociale, ma è di tutti i tempi, di tutte le epoche, di tutti i luoghi, di tutte le culture, di tutte le razze, di tutte le classi. Nel dominio del diritto trionfa sempre il *Primato della ragione individuale.* Quando il diritto si pone, in ogni luogo e in ogni tempo, esso porta con sè inscindibilmente compagno e amico di data immemorabile l'individualismo in una dose or piccola or grande, accentuata o attenuata non importa, purchè la cosa, nella sua essenza, sta. Il diritto reclama l'individuo libero, indipendente da ogni legame che non sia posto e voluto da lui stesso col suo consenso. Il diritto e la libertà individuale sono una sola cosa: ed è perciò che ogni considerazione e riflessione gnoseologica sul diritto presuppone il momento dell'individualismo che si vuole eliminare dalla sua sfera come una macchia, come un peccato. E se consultiamo la storia, vediamo che in Grecia, dove pur prevale l'intuito del Tutto sociale organico, del *continuo* non del *contiguo* sociale, come a Roma, dove rotto l'involucro pesante del comunismo fondiario primitivo emerge da questa rovina storica l'*unità* categorica dell'individuo-proprietario in una forma nuda e cruda non ancora superata dal diritto storico, il diritto si presenta sempre rigido, e geloso custode della libertà umana, sotto la veste individualistica, la quale gli è propria, perchè datagli, se così posso esprimermi, da.... natura. Il diritto e l'individualismo sono due termini paralleli non solo ma connaturati e coessenziali. Così dice la Filosofia *a priori*, così conferma la Storia *a posteriori.*

Capitolo III.

LA COAZIONE

I.

L'individuo isolato, l'io economico si eleva al diritto e diventa individuo o io giuridico mediante il contratto e la coesistenza, la quale importa, come principio inderogabile e come legge assoluta che i contraenti devono rispettare ad ogni costo, la esclusione dell'altrui impedimento, la reciproca inoffensività, l'accordo pacifico. Nella *societas juris* i singoli componenti si comportano in modo da non offendersi reciprocamente e si rispettano l'un l'altro per poter vivere uno *accanto* all'altro in una pace esterna. Con il contratto di società o di unione *(pactum unionis)* gli individui singoli non hanno però completamente « abdicato » alla loro iità economica, ma si sono parzialmente limitati e hanno della loro personalità ceduto quel tanto che bastava a poter eliminare, prevenendola, ogni possibile ragion di conflitto, il diritto consistendo, sopra tutto, nell'*avversione alla lotta* (Herbart): in altri termini essi non hanno cessato di essere uomini economici o utilitari per divenire esseri tutt'affatto morali. Nel dominio del diritto l'io assoluto ed esclusivo è limitato in parte non totalmente, non è superato come *io individuale* ma semplicemente promosso alla categoria della coesistenza, che non è coestensione di sè all'altro, ma rapporto di *contiguità* dell'uno all'altro, o di buon « vicinato » con frase del linguaggio comune. Ma se così è, la società giuridica non è una società di esseri moralmente perfetti, non è un mondo in cui lo spirito è tutto spiegato, non è un mondo puro da ogni macchia, da ogni traccia, da ogni « scoria » di realtà inferiori che, si badi, sommerse, pur vogliono riemergere e ritornare a galla, ma è un mondo semi-oscuro, e non luminoso e trasparente, in cui l'impurità, l'imperfezione, l'ombra

sinistra del male e del peccato sussistono ancora, realtà inferiori queste la cui eliminazione e la cui «rovina» completa spettano al momento superiore dell'Etica (1). Che vuol dire ciò? Il contratto pone la Legge che produce la coesistenza di più individui ma, ed è questo il problema ed il punto critico, l'individuo meramente giuridico, non elevatosi puranco alla perfezione assoluta della morale, rispetterà sempre ed in ogni caso quel contratto da lui messo in essere, e, gradatamente, rispetterà sempre la Legge da lui consentita e approvata, rispetterà e non offenderà *mai* la coesistenza reciproca? — Come soggetto giuridico egli è tenuto ed è anzi *obbligato* a rispettare il contratto la coesistenza la legge: ma questo dovere, in quanto dovere giuridico e non anche morale, in che consiste? — È tenuto a rispettare: ma ciò non dice che egli in effetti rispetterà *sempre* e spontaneamente, per un suo interno impulso, la Legge. Chi dice o chi può dire che egli non violerà il contratto? Il diritto tutt'altro che escludere *a priori* questa eventuale possibilità del non-rispetto o della violazione della legge, è, sopra tutto e anzi tutto, la visione o meglio la previsione o prospettiva di questa violazione. Ovverosia, il diritto in tanto è e si pone, in quanto prevede e ben sa in anticipazione che non tutti gli esseri lo rispetteranno spontaneamente, ma che vi saranno dei voleri ribelli riluttanti e recalcitranti contro i quali sarà suo massimo dovere e suo ufficio precipuo e caratteristico agire — si vedrà ora in che modo e in che limiti — per indurli forzatamente (coattivamente) all'osservanza e al rispetto. Ed, in vero, se gli uomini rispettassero sempre ed in ogni evento spontaneamente il diritto, e se fosse esclusa completamente la possibilità e l'eventualità sinistra della violazione o del non-rispetto, a che interverrebbe il diritto, e che ragion di vita esso avrebbe? e non sarebbe la morale garentia unica e bastevole per la reciprocità e compossibilità delle azioni di più esseri? Data l'esclusione del non-rispetto, dato che nè meno in ipotesi è da mettersi l'impedimento, dato l'assenso spontaneo alla norma *(Anerkennung)*, il diritto, che è l'esclusione dell'altrui impedimento, non avrebbe più ragion di essere, si annullerebbe prima di nascere, sarebbe sopraffatto e assorbito, evidentemente, dalla morale. — Ma non è così. Se il diritto vive subbiettivamente nel nostro spirito ed

(1) La legge morale, scrive Kant nella *Critica della Ragion Pratica*, rintuzza l'amore di noi stessi *(filauzia)* e fa una « infinita rovina » dell'egoismo.

è un momento saliente di esso, ed è poi un principio obbiettivo di esterna coesistenza, se il diritto *è*, vuol dire che esso ha la sua particolare e *propria* ragion di essere. E, vedi contradizione, la sua ragion di essere, la genesi della sua vita e più della sua vitalità, non è il diritto, la reciprocità del rispetto, lo agire conformemente alla legge, ma il torto, l'offesa, l'illecito, l'ingiusto, l'agire contrariamente alla legge *(in-juria).*

Il diritto vede, prevede, non solo, ma appella, reclama, per sussistere e per avere come e di che vivere in quanto diritto, l'eventualità di individui che commettano l'ingiusto offendendo la legge, appella, in somma, per una sua necessità logica *a-priori,* il momento sinistro che segna la negazione del *diritto* e la posizione del *torto,* Se il torto o, almeno, la sua possibilità non vi fosse, se i voleri ribelli non si ponessero contro la maestà della Legge, come potrebbe il diritto sussistere?

Un regno di uomini (ideali!) incapaci di commettere torti e ingiustizie, seguaci fedeli e spontanei della massima del reciproco rispetto, è un regno (anch'esso ideale!) di esseri perfetti, che offre un terreno sul quale non ha più possibilità di attecchire il diritto, perchè quel regno è già retto sovranamente dall'etica. Il *diritto* suppone il *non-diritto,* il diritto ha per suo termine pregiudiziale il torto; dato il non-diritto, è dato il diritto: il negativo condiziona il positivo: il diritto così, lunge dallo escludere il torto, lo domanda per superarlo, per darsi la suprema voluttà di distruggerlo, per annientarlo, per metterselo — vittorioso — sotto i piedi e schiacciarlo, come la Vergine biblica schiaccia la testa al serpente. Torto e Diritto, lunge dall'essere due termini lontani l'uno dall'altro, come tutti gli estremi si congiungono dialetticamente, si richiamano e si reciprocano fra di loro: sono pur vicini e si amano come il diavolo e l'acqua santa, sono « i contrari » che si ricercano e si accoppiano bramosi l'uno dell'altro: il diritto e il torto sono in fine, scrive il Del Vecchio, due nozioni *interdipendenti* e *complementari* (*jus.* Recht; *injuria,* Unrecht). Il diritto è, anzi tutto, la possibilità e la eventualità di essere violato, per potersi indi riaffermare e reintegrare ad ogni costo con o contro il volere del soggetto violatore, e mai il diritto è, ci si permetta la frase, *tanto diritto* che quando agisce contro e a dispetto della volontà ribelle, che versa nel non-diritto o nel torto. — Dire diritto è dire dunque possibilità della sua violazione e non assolutezza del suo rispetto: con la prima

proposizione non si esce dai confini del diritto, con la seconda si è già usciti fuori da quei confini e si è entrati nel regno dell'etica. Se si esclude non dico il torto ma solo la sua eventuale possibilità, si elimina e si nega il diritto *in quanto tale* — ecco tutto. Ma se il diritto esige il rispetto ad ogni costo anche *contro* il volere dell'obbligato; se, quindi, la volontà giuridica può essere *in extremis* spinta esternamente o essere costretta ad agire, tutto ciò non riferma il principio da noi stabilito, secondo cui il mondo del diritto non è un mondo di perfezione e di purezza dello spirito, ma un mondo che pur contiene dei residui, delle tracce, delle scorie di impurità, in conseguenza di quella parziale, non totale, *limitazione* dell'io economico in cui il diritto consiste? — Il diritto è il risultato del « peccato originale » dell'uomo; esso ci segna ancora la fronte con un marchio di impurità e di imperfezione — dirà la concezione ebraica-pessimistica-teologica-cristiana (1) e ripeterà la scuola teologico-razionale con lo Stahl. Se quel « primo peccato », se quel torto originale l'uomo non avesse commesso, il diritto non sarebbe sopravvenuto a dominarci e a signoreggiarci; è il « peccato » che ha condizionato il diritto, che lo ha reso possibile, che ha prodotto la esigenza ineliminabile di esso e la sua esistenza stessa. Senza quel primo peccato il mondo umano non sarebbe stato un mondo di imperfezioni, e quindi il mondo semi-oscuro del torto *e* del diritto non sarebbe esistito e sarebbe stato sostituito, prima di nascere, dal mondo luminoso della morale, la luce crepuscolare sarebbe stata vinta e fugata dalla luce piena e folgorante del sole... Il diritto regge i destini umani, perchè gli uomini devono « pagare il fio » del loro peccato e sono esseri ancora non « lavati del peccato originale », esseri maculati e impuri, esseri imperfetti e perciò non completamente liberi. La libertà — come è profondamente intuito da Dante nell'episodio di Catone alle Porte del Purgatorio — non è di « questo mondo », ma di « un altro », nel quale la « legge suprema » è sentita e ubbidita spontaneamente per l'impulso naturale della « santità ». A questo mondo opaco ed inferiore, in cui viviamo ed in cui siamo costretti a vivere, Iddio ha commesso lo scettro dell'imperio sovrano al diritto per il governo degli esseri umani perduti già « una volta » e che devonsi riscattare e redimere attraverso una disciplina cruciale

(1) S. Agostino, per citare il più grande dei filosofi cristiani, concepì che lo Stato e il Diritto fossero un male necessario, effetto del peccato originale.

rigida e severa dal loro peccato di origine. Questo basso mondo, al *centro* del quale vive e troneggia come sovrano assoluto il diritto, è fatto di esseri incompleti imperfetti e non assolutamente liberi, perchè, se essi fossero tali, più non sussisterebbe il diritto un solo attimo; il mondo di « quaggiù » è impuro ed imperfetto, non domina in esso la ragione « tutta spiegata » ma il talento che fa schiava la ragione, e permangono in esso e vi insidono sinistramente, triste eredità, i residui di mondi distrutti rovinati e superati, che, sommersi, tendono a ritornare a galla e a riaffacciarsi sulla soglia dello spirito per devastarlo o tentare di devastarlo: l'egoismo, l'ingiusto, la prepotenza, la forza. — L'idea della reciprocità e complementarità del torto e del diritto, del peccato e della legge giuridica non in altra concezione è così viva, nitida, sentita e forte come in quella teologico-tradizionale ed in quella teologico-razionale, che è ripresentazione sotto veste nuova e più filosofica della prima, formolata nei tempi moderni da G. F. Stahl. — Il diritto, in questa concezione, uccide e recide il capo al torto, all'ingiusto, al peccato, che è il serpente maligno, il « brutto animale » che avvelena e rende impuro lo spirito umano. Ma non è solo delle concezioni biblico-teologali, cristiane, cattoliche, teologico-razionali l'idea di questa intima reciprocanza e amicizia del torto e del diritto, chè questa idea vive, al centro ideale di quasi tutte le concezioni filosofico-giuridiche o, almeno, di quelle che mantengono intatta l'autonomia ideale del diritto e non lo confondono e assorbono nella morale: e ciò perchè, come si è visto, il diritto senza il torto reale o possibile non si può pensare, onde tutte le concezioni filosofiche, se vogliono rendere pensabile il diritto, non solo dal torto non possono prescindere, ma lo devono necessariamente presupporre come la genesi della vita di quello. Questa idea è in ispecie dominante nella concezione pessimistica, per tanti rispetti vicina e anzi figlia della filosofia del dolore che promana dal pensiero filosofico insieme e religioso buddistico-orientale e cristiano-ebraico, di Arturo Schopenhauer (1).

È una conseguenza, scrive il grande filosofo tedesco, del modo di vedere di Kant che la nozione dell'ingiustizia è considerata come *originaria* e *positiva* e quella del diritto come *derivata* e *negativa*. La nozione di ingiustizia dinota la natura dell'azione di un indi-

(1) Vedi A. Covotti, *La vita e il pensiero di A. Schopenhauer*, Torino, Bocca.

viduo, *il quale estenderà lungi l'affermazione della sua personalità, che addiviene la negazione della personalità altrui.* L'infrazione nei limiti dell'altrui volere è quindi ingiustizia e la pura negazione dell'ingiustizia è il diritto (1). —

Nè diverso è il pensiero dell'Hegel a questo proposito, che considera l'ingiustizia come il risultato della ribellione dell'individuale all'universale. — L'ingiustizia è prodotta dall'io « particolare » che dopo aver negato l'universale giuridico della coesistenza cui si era elevato, « ritorna » a se stesso, ridiventa cioè io « astratto » e illimitato, capace di infrangere e di violare la personalità dell'*altro*, dall'io « particolare » che rinnega l'universale della coesistenza e si pone e afferma *in quanto tale.* — Si tolga l'apparato dialettico del *sistema* hegeliano e si vedrà che il pensiero dell'Hegel coincide con quello dello Schopenhauer. — Il diritto, scrive il grande filosofo in uno dei più acuti e profondi capitoli della sua *Filosofia del Diritto* dedicato all' *Ingiustizia*, si converte in ingiustizia tutte le volte che havvi opposizione tra il diritto in sè e la individuale volontà, onde esso si converte in diritto particolare (= retrocede al momento economico). La verità di una tale seconda manifestazione del diritto si è, ch'essa è nulla, che il diritto si ricompone col negare una tale sua negazione, mediante il quale procedimento e ritorno a se stesso dalla sua negazione, esso si determina come *reale* e come *valido* (— noi abbiamo scritto che il diritto non è mai *tanto diritto* che quando, violato, giunge ad ogni costo a riaffermarsi —), mentre prima lo era solo in se stesso e d'un modo immediato (2). — L'ingiustizia è apparenza, è il *non essere* in rapporto all'*essere*. L'essere (il diritto) ha negato la negazione di se stesso (il torto), e con ciò si è ristabilito. L'ingiustizia — ecco la dialettica interiore del diritto secondo l'Hegel — è una tale apparenza, e col mancare di essa,

---

(1) A. Schopenhauer, op. cit., pag. 354. — Si è visto in che consiste per l'A. l'egoismo. L'io egoistico che, espandendosi, invade il dominio altrui, determina l'*ingiusto*. Questo dalla sua forma generale astratta si traduce in tante forme concrete, che sono obbietto specifico della dommatica del Diritto Penale: così l'*assassinio,* la *mutilazione,* le *lesioni,* il *furto* e in genere i « reati contro la proprietà », che, in fondo, sono sempre attentati alla persona: tutte forme, *quantitativamente* diverse, di ingiustizia. — L'ingiusto poi ci si porge e si consuma in due forme generali: la *violenza* e l'*inganno.* — Vedi Schopenhauer, pag. 350, 351, 352. — La nozione di *diritto* non include esattamente che la *negazione del torto*, pag. 354.

(2) Hegel, *Fil. del dir.*, pag. 121.

il diritto si conferma ed afforza (1). — Il diritto è negazione del torto, ovverosia, secondo l'espressione dialettica dell'Hegel, *negazione della negazione* (2). — La reciprocità e condizionalità di torto e diritto non potrebbe così avere una più recisa affermazione ed una più sistematica e logica formulazione.

È mestieri dunque vedere il mondo del diritto, per ispiegarcelo nei suoi momenti dialettici, attraverso il lato del torto e scorgere in esso questa scoria di peccato, di impurità, di imperfezione, di *ritorno,* di retrocessione, di degradazione o di « depotenziazione » dello spirito a momenti inferiori, di cui il diritto è sì una superazione, ma non una rovina totale ed una elisione completa che non lasci luogo a « residui » o a possibilità di insorgenza di essi: e se non si ammette questa impurità inerente ontologicamente al mondo del diritto e questa sua « costituzionale » imperfezione, non ci si può rendere conto infine del momento saliente e caratteristico del diritto stesso, che è, lo si suppone già facilmente, la *coazione,* o, come è stato anche detto, il lato *fisico* del diritto, la *forza* che serve al diritto: la coazione, che è il vero carattere differenziale, secondo la *communis opinio* dei filosofi e dei giuristi, del diritto, che prendiamo ora ad obbietto delle nostre povere e modeste meditazioni.

II.

Da Tomasio a Kant e a Fichte si è tutti di accordo nel considerare la coazione come carattere differenziale del diritto. Le scuole posteriori, filosofiche e giuridiche, hanno quasi tutte confermato l'analisi della scuola kantiana, iniziata e precorsa da Tomasio, proseguita accentuata ed esagerata da Fichte. Sulla coazione come carattere del diritto non si discute quasi più nella cerchia dei giuristi e dei filosofi, o si discute solo sui modi sulle forme e sui limiti in cui essa si deve intendere. *Il diritto è coazione* — chi ne dubita? A prima vista sembrerebbe perfino inutile e ozioso il nostro soffermarci sull'analisi di un concetto oramai acquisito ed irrevocabilmente al patrimonio ideale della nostra scienza e quasi da nessuno contestato. Se non che, questo carattere — che è merito indiscutibile della concezione *formale* lo avere nettamente stabilito e precisato

(1) Hegel, op. cit., pag. 121-122.
(2) Hegel, op. cit., pag. 130.

con analisi particolari acute e profonde quante altre mai — noi intendiamo appunto, superato il suo momento formale, collegarlo all'analisi filosofica del principio « costitutivo » del diritto. — Il diritto è sì coazione, specie secondo la concezione di Kant: ma questa proposizione, che nel puro *formalismo* giace inerte e oscura, riceve con la concezione del diritto sopra delineata nuova e più vivida luce e più profondo significato: quel carattere da « formale » diventa « sostanziale »; sicchè noi giungiamo, in virtù di questa compenetrazione e comprensione sintetica dell'elemento materiale e formale di quel carattere, a sapere non solo e ad affermare che il diritto è coazione, ma *perchè* il diritto è coazione. Alla Filosofia giuridica non basta la prima proposizione, perchè essa — la Filosofia — non è mera e vuota constatazione ma è, sopra tutto, indagine piena delle cause e delle ragioni che la spieghino, che la giustifichino e la rendano perciò intelligibile. E ciò che il vuoto formalismo non dice, è in grado invece di dirlo la concezione del diritto poggiata sull'economia. Dire che il diritto è *coazione*, è dire che il diritto non è la moralità e, ancora, che non è un mondo perfetto ma imperfetto, un mondo in cui accanto allo spirito, come nel noto e ingegnoso paragone dello Schopenhauer (1), persiste una scoria, un elemento di forza, quello che si è chiamato dal Trendelenburg (2) il « braccio forte », il « lato fisico », lo strumento materiale di attuazione del diritto. Ora, il formalismo ammette sì, e in maniera aperta e recisa, specie con Kant e Fichte, che la *forza* vive e opera nel diritto, ma non spiega il perchè di questo rapporto di coesistenza tra forza e diritto, in altri termini non può darci una spiegazione congrua della esistenza e persistenza della *coazione* o della *forza* nel diritto. Ed intanto il compito della Filosofia non è quello di constatare che la coazione è un carattere differenziale del diritto, il che è ovvio anche alla osservazione empirica più superficiale e su che tutti son d'accordo, ma di indagare il *perchè* di

(1) Come certe sostanze, scrive **A. Schopenhauer**, non si trovano mai pure ed isolate, ma sempre almeno con un piccolo miscuglio di un altro elemento, che serve di sostegno e dà ad esse la consistenza necessaria, così « il diritto, quando deve prender piede nel mondo reale e perfino dominare, ha bisogno di una piccola aggiunta di arbitrio e di forza, per potere (malgrado la sua natura, che è propriamente solo ideale e perciò eterea) agire e persistere in questo mondo reale e materiale senza evaporarsi e volare al cielo, come accade presso Esiodo ».

(2) **A. Trendelenburg**, op. cit., pag. 9.

essa coazione. Ed ora ecco la ragione e la utilità della nostra ricerca, non dunque vuota e oziosa, intesa a chiarire questo *perchè* in accordo alla concezione del Diritto sulla base dell'Economia; dopo la quale ricerca si procederà alla delimitazione del concetto « giuridico » di coazione e alla determinazione delle sue forme, dei suoi modi e dei suoi limiti. Intesa così la cosa, il nostro presente tentativo di analisi di questo concetto non è inutile e sterile ripetizione di idee risapute e compiute in ogni parte per esattezza e precisione di analisi e per profondità di speculazione, ma ripresentazione di quelle idee, nel loro carattere « formale », illuminate però da una nuova luce ideale, da quella luce che promana dalla visione non più angusta limitata unilaterale e formale, ma piena « corpulenta » e sostanziale del diritto. Non neghiamo dunque, ma facciamo nostre, riaffermandole sotto un nuovo aspetto, tutte le analisi e le tesi della scuola formale circa il concetto di coazione, svolgendole e spiegandole, giusta l'assunto metodologico propostoci fin dall'inizio e al quale vogliamo rimanere costantemente fedeli.

E perchè, domandiamo subito, la concezione formale non può spiegare la ragione intima della coazione? — La risposta è immediata ed è quella stessa da noi data circa la impossibilità teorica in cui si trova quella concezione nello spiegare « che cosa è il diritto »: ed anzi, se essa non è in grado di poter spiegare che cosa è il diritto, per ciò solo essa non può spiegare la coazione, se è vero che *il diritto è la coazione* (Kant), e che spiegare il primo termine è lo stesso che spiegare il secondo e viceversa. — La ragione della impossibilità teorica in cui è costretta, senza vie di uscita, la concezione formale, fin che resta nei suoi limiti puramente formali, è una sola: l'assenza dell'elemento *economico*, l'esclusione dell'utilità dalla sfera del diritto, o la sua inclusione *a-posteriori* per via accidentale ed eccezionale, come elemento obliquo e non retto, esterno non interno al diritto, come momento anormale e immorale, non come suo elemento normale nè morale nè immorale. Su questo punto vitalissimo della questione, vero nodo del problema e vero obbietto della Filosofia giuridica, non si può non dare ragione al Croce e non accogliere gran parte delle sue idee espresse in proposito e sopra analizzate. — Data questa esclusione od inclusione estrinseca o indiretta dell'economico nel diritto, non si può riuscire in vero a comprendere perchè il diritto sia coazione e come esso si possa far valere contro i soggetti *anche* con la forza, avvenutane la violazione. Ma c'è di più: quella conce-

zione, prescindendo dall'elemento dell'utilità come momento materiale del diritto, non sa nè meno dirci come e perchè si consumi l'*ingiustizia*, per quali motivi si commetta il *torto*, il quale invoca l'intervento reattivo riparatore e reintegratore della *coazione* o della *forza*. La nostra concezione è, invece, in grado, appunto perchè fondata sull'economia come momento pregiuridico al quale accede successivamente il momento giuridico, di spiegare il torto, il conflitto cioè tra la volontà particolare e la legge, e quindi la coazione che interviene per eliminarlo, reintegrando il diritto violato. Il torto è spiegato e solo spiegabile dall'Economia e in funzione dell'economia, perchè esso è il prodotto eventuale o possibile della volontà economica, dalla quale si può dedurre *a-priori*. Il momento giuridico non può produrre *ex se* ed *ex intimo sui* il torto « per la contradizion che nol consente »: se è diritto non può essere torto: il momento giuridico, quando è posto come tale, non può generare dal suo seno l'ingiuridico, perchè esso è la negazione della lotta e quindi la eliminazione dell'ingiusto. Per spiegare il torto, che condiziona poi dialetticamente il diritto, bisogna uscire fuori i confini del diritto e addentrarci nel territorio che sta immediatamente prima di esso per esaminare quel grado pratico che soggiace al diritto, l'economico. Il torto è generato da un altro momento, da quello che precede il diritto, l'economico; il quale momento non è preso di vista nella nozione del diritto della concezione formale. Solo postulando questo momento « economico » si può giungere a spiegare la coazione non solo, ma si vedrà che tutti i sistemi giuridici che dall'utilità vogliono deliberatamente prescindere, di essa indirettamente ed inconsapevolmente si servono per quella spiegazione, tanto è intimo il legame di causa ad effetto tra economia ed ingiustizia, e cioè tra volontà particolare e violazione di quella volontà *universale* (in senso relativo non assoluto), in cui consiste l'accordo di più economie, la coesistenza di più utilità, ossia il diritto. *Il torto genera il diritto; il diritto non può generare il torto, ma lo elimina.*

Il diritto non distrugge, ma limita solo, per riaffermarle, le individuali volontà utilitarie, comanda ad esse il *neminem laedere,* ma questo comando è rivolto ad esseri non puranco progrediti alla moralità e che, lunge dall'essere incapaci di violare quel precetto giuridico, ben possono *alterum laedere* per la ragione elementare che essendosi il movente utilitario di ogni soggetto parzialmente e formalmente limitato per accordarsi con quello eguale e corrispet-

tivo degli altri componenti la *societas juris* e non distrutto *in toto,* non è esclusa la possibilità che questi esseri ritornino malauguratamente a comportarsi come individui empirici, illimitati, astratti, cessando perciò di comportarsi come individui limitati, accordati, giuridici, non più esseri coesistenti e conviventi, ma lottanti fra di loro ed esclusivi, da economie concorrenti sì ma tetiche e sintetiche, nel diritto, ridivenute antitetiche, nel torto. — Il diritto non è come la morale, secondo la bella frase di Kant, la completa *rovina* dell'egoismo, non fa *tabula rasa* dell'utile; l'utile nel diritto è come frenato e temperato dalla sopravvenienza dell'accordo obbiettivo, dal *foedus* delle utilità: ma compresso, e non vinto e distrutto, può risorgere ed insorgere ribelle violento e prepotente contro quest'accordo *esterno,* contro la coesistenza e la legge, può riaffacciarsi alla soglia dello spirito, riprendere col suo antico vigore e con la sua vergine baldanza il suo cammino e la sua strada maestra che lo conduce, o può condurlo, come abbiamo visto con lo Schopenhauer, all'affermazione esclusiva (egoismo) del suo « io » con la conseguente possibile negazione dell'altro io.

Che altro è il torto se non l'esplicazione superlativa dell'impulso utilitario benthamiano per cui l'uomo vuole il raggiungimento non pure dell'utile ma del *massimo* dell'*estremo* utile, e quindi la retrocessione dell'io giuridico *coesistente* all'io economico illimitato irrelativo ed *esclusivo,* la violazione ed il disprezzo del limite, la ribellione della volontà individuale alla legge, l'oscuramento della virtù di rappresentazione dell'*alter* nell'*ego* e la visione concentrata del puro ed esclusivo *me,* unico principio ed unico fine sussistente?

E non si manifesta qui la verità del principio da noi posto, che l'economico non è *in sè* necessariamente immorale, ma può diventarlo, non è egoismo, ma possibilità di degradare in esso? Se l'economico si mantenesse di per sè *(motu proprio)* in limiti tali da non poter mai costituire nè un pericolo nè una *minaccia* di pericolo per gli altri, la coesistenza si determinerebbe da sè automaticamente, senza bisogno dell'intervento del diritto, sarebbe pura coesistenza economica e non giuridica: l'intervento del diritto è, come si è visto, causato e sollecitato dal torto e cioè dallo sconfinamento dell'io, dalla dialettica indestruttibile del principio utilitario per virtù del quale l'io non solo vuole asseguire l'utile, ma, giusta la formola del più grande teorizzatore dell'*utilitarismo,* Geremia Bentham, il *massimo utile.* — Non si dimentichi che il diritto è posto dal con-

tratto di più individui e che questo contratto segna con matematica e lapidea precisione la sfera di azione legittima per ogni individuo e i limiti perentori in cui ogni contraente può liberamente ed arbitrariamente svolgere la propria attività (sfera di facoltà, di lecito, di arbitrio, di diritto potestativo, « subbiettivo ») senza incontrare urtare e invadere le sfere rispettive degli altri. Da ciò proviene che col contratto gli individui non hanno ancora perduto la visione del loro individuale *io* per assurgere all'universale e quindi, al fine di realizzare il loro immediato e particolare utile, la capacità di violare il contratto. E se non fossero tali, posto in essere il contratto, il diritto sarebbe già esaurito o meglio il diritto sarebbe un mero *tentativo* arrestatosi in sul nascere e consumatosi nel e col contratto, non il diritto in quanto tale, in tutta la ricchezza pienezza e assolutezza dei suoi svolgimenti ed elementi costitutivi: il momento giuridico si ridurrebbe al momento *contrattuale* puro e semplice, non vi sarebbe più bisogno di dedurre dal contratto istesso *(pactum unionis)* gli altri suoi momenti successivi e perfettivi e gli altri suoi caratteri differenziali*: (pactum coactionis, pactum subjectionis, pactum auctoritatis)* (1).

L'io economico vuole espandersi illimitatamente, è espansivo e appropriativo all'infinito, il suo *me* è il punto di riferimento centrale di tutto il mondo che lo circonda: l'individuo « unico », per usare la frase dello Stirner, ha idealmente tutto il mondo in sua balía e ad oggetto di sua esclusiva proprietà. Limitato, accordato cogli altri io, reso coesistente con essi, epperò quasi compresso, può, come la molla che scatta spezzando il freno, tornare nuovamente ad espandersi illimitatamente, rompendo la disciplina o la pressione *esterna* che il diritto esercita sopra di esso, e può negare l'alteriorità o la società degli io consacrata e sanzionata nel contratto. Nell'etica in vece l'io, come io particolare rivolto a fini *individuali*, non esiste

(1) Bene inteso che questi diversi *patti* non sono tanti momenti o atti distinti e successivi nella serie temporale, ma sono tutti elementi o *note* inclusi virtualmente nel concetto di « patto sociale », che tutti li comprende nella sua *comprensione* logica. Abbiamo sfaldato in tante parti questo patto sociale unitario per vederne meglio con l'analisi la complessa struttura, fissando e arrestando per un momento, per metterli bene in evidenza, nel tempo e nello spazio, come sur un campo di proiezione, i suoi momenti costitutivi tutti *coessenziali* al concetto giuridico del contratto sociale, e che non possono stare slegati ma intimamente uniti e logicamente organizzati in quella indissolubile ed organica unità logica che è appunto il *concetto*.

più, ha cessato di vivere, sicchè l'io in quanto etico non può tornare indietro, non può discendere al momento-limite dell'egoismo, perchè si è mondato e spogliato della visione dell'individuale: ed in questo caso alla *non-possibilità* della violazione corrisponde congruamente la impossibilità della coazione dell'esterno potere o della forza; come, al contrario, alla *possibilità* della violazione che si verifica tipicamente nella sfera del diritto corrisponde e da essa *si deduce* la necessità della coazione, della forza costrittiva, che è reazione legittima alla prima violazione, perchè forza spiegata allo scopo di eliminare l'impedimento della libertà in quanto ostacolo all'ostacolo stesso della libertà (Kant) (1), violenza contro violenza, risposta alla forza con la forza, e negazione della negazione (Hegel) (2).

Che l'Hegel sia stato, come si osservò già nel Capitolo I. ed è ora il momento di ripetere, sul punto d'intuire il rapporto fondamentale che stringe indissolubilmente come madre a figlia economia e diritto, che spiega il torto in funzione della economia (da lui chiamata volontà *particolare*) e il diritto come momento-limite di elisione del torto, è dimostrato all'evidenza dai seguenti passi che riferiamo.

— Nell'immediato rapporto delle persone (contratto) l'una verso l'altra, la loro volontà è identica e comune (= ognuna *è uguale* all'altra, posta accanto all'altra, non modificata e depotenziata, *indeminuta*), essa è ancora *particolare* (3). — Come volontà particolare essa è differente dall'universale: essa *può* essere arbitraria e fortuita nell'intenzione o nel volere *contro* tutto quello che è retto in se stesso: ha luogo in tal caso l'*ingiustizia* (4). — Nel contratto noi abbiamo il rapporto di due volontà come concordi: ma una tale identica volontà è solo *relativamente* universale (5). — Nel contratto o nel consenso si ripone il diritto di ripeterne l'adempimento; ma

(1) E. Kant, *Principes mèthaphisiques de la Morale,* Paris 1837, pag. 40: « Je n'ai besoin de sortir du concept de la liberté pour comprendre la contrainte estérieure en tant qu'elle est une résistance légitime opposèe à l'obstacle de la liberté, c'est à dire en tant qu'elle est un obstacle à l'obstacle même de la liberté ».

(2) — Giacchè la violenza contradice all'idea della volontà, è forza perciò ch'essa venga soppressa con un'altra violenza; questa non è solamente premessa *di diritto*, ma torna necessaria, come una *seconda violenza*, la quale è diretta ad annullare la prima. — Hegel, op. cit. pag. 127.

(3) Hegel, op. cit. pag. 119.

(4) Hegel, op. cit. pag. 119-20.

(5) Hegel, op. cit. pag. 120.

questo è di nuovo obbietto della *particolare* volontà, che, *come tale*, *può* operare come contraria al diritto esistente. Quì si manifesta quella *negazione*, la quale è appunto l'*ingiustizia* (1). — Nel contratto ritengono *ancora* i contraenti la loro individuale volontà: il contratto non è ancora libero dall'arbitrio, *ed è perciò soggetto ad ingiustizia* (2). —

Se si sostituisce alla parola « individuale », usata dall'Hegel, la parola « economica », si vede immediatamente come e quanto sia vicino l'Hegel al nostro modo di considerare il diritto e come il Croce abbia, in rapporto alla questione attuale, seguito il grande idealista tedesco: nel contratto gl'individui ritengono ancora la loro « particolare volontà », dice l'Hegel; nel contratto gl'individui restano soggetti economici non etici, parzialmente non totalmente, *formaliter* non *materialiter* limitati e negati, diciamo noi. Maggiore affinità e, staremmo per dire, maggiore consonanza di pensiero non si potrebbe raggiungere; dal che si vede come sia vero, come sopra si è osservato, che in parecchi autori, loro malgrado e a loro insaputa, l'elemento « economico » si insinua nascostamente nell'organismo della loro filosofia, e se cacciato dalla porta vi rientra ostinatamente dalla finestra, quando, come è il caso della coazione, si tratti di rendere intelligibile la dialettica interiore del diritto e il perchè dei suoi momenti e svolgimenti successivi. L'individuo giuridico non ha cessato di essere *homo oeconomicus* nel contratto, e, appunto perchè è rimasto tale e mira perciò al suo fine individuale diretto, potrà, spinto dal movente utilitario, infranto l'imperativo giuridico del rispetto che pocanzi lo comprimeva, e giusta la natura intima di questo movente che è il raggiungimento dell'utile e del massimo utile, eccedere i limiti, uscire fuori della sfera di azione arbitraria lasciatagli e riconosciutagli dal diritto, e, valicati questi limiti, potrà inoltrarsi nella sfera dell'*altro*, usurparla ed infrangere e fare così rovina del diritto altrui, considerando l'*alter* non più come fine ma come *mezzo* per soddisfare la sua brama utilitaria: infrazione nella quale tutto si sostanzia e si esaurisce il concetto giuridico di *torto*, di *ingiusto*, di *illecito*.

Così, guardato il torto come una conseguenza possibile del momento economico e non come una emanazione immediata del diritto in quanto tale, perchè ciò è un assurdo in termini, ma condizione

(1) Hegel, op. cit. pag. 120.
(2) Hegel, op. cit. pag. 120.

e presupposto del suo intervento e sopravvento, possiamo affermare non solo che la coazione, come forza che elimina la consumata violazione e reintegra il diritto, è un carattere differenziale del diritto, in accordo con Tomasio Kant e Fichte e i discendenti di questi « Classici » della filosofia giuridica, ma possiamo dire ancora *perchè* e *in che modo* il diritto deve ligarsi (1) intimamente alla coazione, tanto da potersi affermare che il diritto è, in essenza, coazione.

Il diritto è poggiato sull'economia: il momento economico va preso come punto di partenza o come inizio di tutto lo svolgimento pratico: l'economico *può* convertirsi in torto od in ingiustizia; il momento giuridico, non più solo *contrattuale*, e che possiamo qualificare ora in tutta la ricchezza e pienezza del suo svolgimento ideale come *coattivo*, interviene come restauratore del limite tra più economie, della coesistenza, della pace degli *io* particolari, come apportatore della sconfitta della volontà ribelle e ingiuridica da un lato, e della vittoria della volontà *relativamente* (Hegel) universale incorporata nel Diritto dall'altro.

Questo è lo svolgimento dialettico, la successione e la deduzione logica *a-priori* dei momenti del Diritto, dal suo limite *a quo* al suo limite *ad quem*, realtà media tra l'Economia e l'Etica. E così il principio di *coazione* è posto non solo, ma spiegato e illuminato dalla Filosofia. E le concezioni filosofiche del diritto, anche quelle che di proposito ripudiano l'*utilità*, sono costrette a loro insaputa a postularla per potere spiegare la coazione. Utilità — egoismo — torto — coazione — diritto — sono momenti e termini successivi, filiazione l'uno dell'altro (2). Senza l'utilità non si spiega il torto, senza il torto non si spiega la coazione, e così regressivamente senza la coazione non si spiega e non si può pensare il diritto. E ciò è tanto vero che tutte le concezioni che presuppongono, almeno tacitamente, l'utilità come base del diritto, ammettono la coazione, mentre le concezioni « moralistiche », che fondano il diritto non sull'utilità

(1) Per Kant il diritto si riassume nel principio dell'*agisci esteriormente* in modo da non violare l'uguale libertà dell'altro, intimamente congiunto alla facoltà di costringere *(zwingen)*. Vedi Kant, *Principes Méthaphisiques du droit.*

(2) Noi siamo su ciò molto vicini allo Schopenhauer, che nel suo sistema giuridico mette in ordine progressivo: *a)* l'egoismo (emanazione della *volontà di vivere)*; *b)* il torto; *c)* il mezzo di evitarlo, il contratto; *d)* la sanzione del contratto (la forza); *d)* lo Stato; *e)* la pena.

ma sulla moralità, escludono che essa sia un carattere naturale del diritto, o, al più, la tollerano come un « brutto » concetto a questo sconveniente. Di guisa che si possono fin da ora classificare in due fondamentali categorie le dottrine del diritto per quanto hanno rapporto al principio di coazione: le teorie *moralistiche* che ripudiano il concetto di coazione, le teorie *separatistiche* che lo ammettono.

Le teorie moralistiche più logiche e coerenti escludono la coazione, perchè hanno prima escluso l'utilità dal dominio del diritto e perciò si sono tolta la possibilità di conoscere donde essa derivi: dal *diritto* non può fuori uscire il *torto*, perchè questa, prima di essere una impossibilità « pratica » è, una impossibilità o meglio un assurdo « logico » in vibrato contrasto con i supremi principi di ragione: il principio d'*identità* ed il principio di *contradizione*. E donde sorgerà allora? — Non si sa, non si dice; si finisce col confessare che la coazione *non* è un carattere essenziale del diritto. — Le teorie separatistiche « formali » dicono, è vero, che il diritto *è* coazione, ma non ne spiegano il perchè. — La teoria a-moralistica del diritto poggiata sull'economia non solo pone quel carattere, ma è capace di intenderlo nel modo che si è visto, e lo riduce alle sue *ultime istanze*, come vuole e detta la Filosofia.

III.

Vista così la *coazione* attraverso la luce ideale della concezione filosofica del diritto, imprendiamone ora l'esame al lume della concezione formale ed analitica, presupponendo sempre però il suo significato e il suo valore sostanziale già chiarito.

Sono tutti di accordo, o quasi, i filosofi e i giuristi nel considerare la coazione come il carattere differenziale del diritto: il disaccordo, che fra essi si manifesta, proviene dal modo con cui ci si deve intendere sui limiti le forme e i modi di essa.

Il *pactum unionis* stabilisce il diritto *(condidit jus)*; ma quel semplice e nudo patto non basta; chè il contraente, l'obbligato ad osservarlo, può sì rispettarlo spontaneamente e può anche *non* rispettarlo; e siccome il diritto impone il rispetto e *deve* essere ad ogni costo osservato anche *contro* il volere dell'obbligato, così accanto al *pactum unionis*, che dev'essere non più solo un *nudo* patto ma un *patto vestito*, secondo le espressioni della scuola, sorge, per

integrarlo, il *pactum coactionis* (1), in virtù del quale chi non rispetta spontaneamente la legge, vi è costretto colla forza esterna.

Da ciò segue che il diritto « primitivo » si trasforma in diritto « coercitivo » e poscia, col *pactum auctoritatis*, in diritto « politico » (Fichte), e quindi che il diritto è coazioue, e che i due patti di unione e di coazione ne formano uno solo, potendosi definire il diritto un simultaneo contratto di unione e di coazione. Il diritto è alle radici ed in un primo momento la regola contrattuale stabilita e prodotta dall'incontro di più volontà la quale si fa valere con la coazione con la necessità e con la forza alla cima in un secondo momento: esso esige ad ogni costo il rispetto, ed il rispetto del diritto, in quanto specifico rispetto *giuridico*, non è spontaneo e adesivo, ma necessario e coattivo, l'osservanza del diritto non è poggiata sulla spontanea adesione, ma sulla fisica coazione o sulla forza. Di maniera che, la volontà inizia ed origina il processo di ideale formazione del diritto, il contratto ne è lo *schema*, la forza e la coazione integrano coronano e concludono quel processo, fissando e consolidando l'organismo del diritto. — Quale la ragione e la necessità di questa *coazione* nel diritto? Se il diritto comanda il reciproco rispetto, se il diritto è condizionalità, se in virtù del diritto io mi limito ma purchè tu ti limiti io ti considero come persona, se tu mi consideri come persona; nell'ipotesi, di cui si è più sopra mostrata la caratteristica possibilità, che la legge del reciproco rispetto sia infranta; nell'ipotesi che la federazione e l'equilibrio degli io coesistenti sian rotti; nell'ipotesi, dico, che tu non limiti il tuo io corrispettivamente alla limitazione del mio, e in luogo di considerarmi come persona mi consideri come cosa; nell'ipotesi di questa tua violenza e quindi di questa tua ingiustizia contro di me, io, a mia volta, non mi limiterò in confronto a te, non ti considererò più come fine perchè tu prima hai visto in me un puro *mezzo* pel tuo particolare tornaconto, e non ti amerò, ma userò violenza contro di te e ti ripagherò della stessa moneta

(1) Latinizziamo la parola italiana coazione in *coactio*, avvertendo però che nel latino giuridico la voce *coactio*, chè io mi sappia, non si trova. Bensì *coactio* significa in latino *raccolta, incasso.* Vedi *Dizionario Latino-Italiano* del **Georges**, Torino. *Coactio* viene da *cogo*, donde anche *coactores*, che erano i *ricevitori*, gli *esattori*, i *cassieri* del denaro ricavato dai pubblici incanti. Chi esigeva il denaro *costringeva* al pagamento. È chiaro dunque che noi pigliamo la voce latina *coactio* non nel suo senso immediato e originario ma nel suo significato derivato.

e ti risponderò con gli stessi mezzi che tu hai adoperati contro di me (1). — « Non mi offendere, chè ti offendo » — era il patto di reciproca inoffensività tra noi due. Tu prima lo hai violato, tu mi hai offeso, tu pure mi autorizzi e mi provochi ad offenderti. *Tu mi offendi, io ti offendo.* Ed in ciò fare io non agisco arbitrariamente, ma assistito da una inesorabile ed inflessibile logica ideale e dal Diritto autorizzato; io agisco *cum jure* non *sine jure:* chè per il diritto è sovrano inconcusso principio che *vim vi repellere licet;* chè il diritto è uguaglianza retribuzione contraccambio reciprocità. *Chi rompe la pace, perde la pace.* Come nella coesistenza pacifica l'*ego* e l'*alter* sono termini perfettamente e matematicamente eguali, così questa eguaglianza iniziale e fondamentale non puó modificarsi spostarsi e alterarsi mai al conspetto del Diritto e fino a che questo duri. Il diritto esige sempre questa eguaglianza di comportamento e di trattamento fra i soggetti del rapporto che governa, come presupposto e condizione della sua esistenza. Donde si spiega il perchè e la legittimità e giustificazione razionale e *a-priori,* dal punto di vista del puro diritto se non della morale, della mia reazione alla tua offesa, della *seconda violenza* alla *prima,* che in termini più chiari è ciò che si chiama *vendetta:* tu mi offendi, hai rotto il rapporto di identità o di ripetizione tra noi due, hai voluto modificare in esclusivo tuo vantaggio la situazione che intercedeva fra noi due, spostare il piede di eguaglianza sul quale pacificamente entrambi sedevamo, hai voluto con l'offendermi farti superiore a me e più forte di me, ed io ritorco l'offesa — (le offese si pagano con le offese, e tutta quì risiede la suprema ragion giuridica del *taglione,* dell'*occhio per occhio,* del *dente per dente*) —, e con questa ritorsione ripristino lo *statu quo ante,* rimetto te e me sullo stesso piede di eguaglianza, riproduco e ristabilisco, in altri termini, l'eguaglianza iniziale e reciproca o l'*equipollenza* tra noi due, che è l'anima del diritto e anzi il diritto stesso. — In ciò profondamente concordano e Kant, che considera la coazione come una violenza con la quale si reagisce e si respinge la prima o meglio come un ostacolo opposto ed escludente l'ostacolo alla mia libertà — donde la giustificazione razionale e la base e il cardine di tutto il suo sistema penale, emanazione diretta ed espres-

(1) Com'è evidente, il diritto non può far suo il precetto *morale* evangelico della *non resistenza al male* e del *perdono* alle offese.

sione tipica della coazione, sul principio della « eguaglianza del trattamento » o sulla legge moralmente (esteticamente direbbe l'Herbart) antipatica e riprovevole del *taglione*, e Fichte, per il quale ad ogni lesione del diritto segue per il violatore immancabilmente l'eguale lesione del suo diritto, ed Hegel, che nella coazione e nella pena vede « la negazione della negazione » (1). — Tu neghi il mio diritto e commetti il torto, io nego il tuo e ristabilisco il diritto violato. *Tu*, agisci arbitrariamente ed ingiustamente, perché tu prima violi il rapporto, rompi l'equilibrio, ti comporti senza il dovuto rispetto del limite al quale, nel *pactum unionis*, pur aderisti col tuo consenso; *tu*, non sei assistito da nessuna logica ideale, da nessun diritto, da nessuna ragione; *tu*, commetti l'ingiusto; il mio comportamento di reazione, di ritorsione, di negazione della prima negazione, tutt'altro che ingiuridico, è tipicamente giuridico, il mio contegno di violenza e vendetta è non solo mio potere e facoltà, ma mio obbligo, quanto che per ristabilire il diritto violato io devo usare contro di te la *forza* per ricondurti volente o nolente nella sfera di tuo dominio, i cui limiti hai valicati per invadere i miei, per ricostituire l'eguaglianza, per ripristinare la coesistenza, per far

---

(1) Recisamente contrario al principio della *vendetta* è invece lo Schopenhauer, il cui sistema etico-giuridico, fondato sulla filosofia della *volontà* e quindi del *dolore* e della *compassione*, non è scevro di un certo senso di rassegnazione di non resistenza al male e di pietà, tutti elementi e note che fanno un vibrato contrasto con il principio di resistenza di ripulsa di reazione alle offese e di eguaglianza di trattamento, che sono le note specifiche del diritto. — La pena (la sanzione), egli scrive, ha in vista l'*avvenire* non il passato. Ecco ciò che distingue la *pena* dalla *vendetta*. — Frapper l'injuste en lui infligeant une souffrance, sans porsuivre en cela un résultat à venir, c'est la vengeance; et elle ne peut avoir qu'un but: de donner le spectacle de la souffrance d'autrui, se dire qu'on en est la cause, et se sentir par là consolé de la sienne propre. Pure mèchanteté, pure cruauté. — Le tort qu'on m'a fait ne m'autorise pas à infliger pareil tort à autrui, pag. 364, op. cit. — Rendere il male per il male, senza fine lontano, non si può giustificare nè moralmente nè razionalmente; il diritto *del taglione* è un non senso, pag. 364. — Scopo della pena è di prevenire il male, quindi la sua funzione nello Stato è prevalentemente sociale, pag. 365. — Come si vede, l'A. combatte vivamente il carattere *formale* del diritto penale kantiano, contro cui è rivolta la sua critica; si accorda con il Krause l'Ahrens e il Trendelenburg nel porre in evidenza lo *scopo morale* (lontano) non lo *scopo giuridico* (immediato) della pena; e va più oltre, arrivando, come i recenti sostenitori della Scuola sociologica o *positiva* del diritto penale, ad ammettere che la pena ha solo una funzione sociale di sicurezza e di prevenzione, serve all'avvenire non al passato: *punitur ne peccetur, non quia peccatum.*

vivere in somma e per non far perire il diritto. La tua violenza è *ingiusta*, la mia è *giusta*. Se cedessi e non reagissi alla tua violenza, io contribuirei con la mia « vigliacca » acquiescenza, per usare la forte espressione dello Ihering (1) e col mio stesso tacito consenso ad innalzare e a sanzionare il piedistallo iniquo sul quale s'intronerebbe il *tuo* prepotente dominio, cui io dovrei poi ubbidire come umile servo: non più il rapporto di parità, di *eguale ad eguale*, non più il rapporto di identità e di romagnosiana *ripetizione* — io sono come te e valgo quanto te — sussisterebbe fra di noi, ma il rapporto di differenza, di disuguaglianza, di gerarchia, di *superiore ad inferiore*, di padrone a servo si affermerebbe. Finirebbe la eguaglianza formale, la coesistenza, il diritto; subentrerebbe l'ineguaglianza, la gerarchia, la tirannia, la schiavitù. Conseguenza questa, contro la cui funesta possibilità hanno in ispecial modo agito il profondo sentito possente e radicale « idealismo » giuridico e politico di J. Jacques Rousseau (2), che eleva a supremo « dovere morale » la « resistenza » per il trionfo del diritto (della libertà) contro la eventualità della tirannia e, in tempi più recenti, il « sentimentalismo » o « pragmatismo » giuridico fiero robusto e dignitoso di R. Ihering (3), per il quale ultimo difendere il proprio diritto non è un diritto ma un sacrosanto dovere.

Così, data questa autorizzazione e legittimazione razionale della mia violenza in risposta alla tua, ne viene che mentre la tua violenza è in sostanza torto, ingiustizia, delitto, la mia violenza è *in apparenza* una violenza e ha le stesse fisiche fattezze, le stesse parvenze e movenze, la stessa forma esterna della tua, ma nella sostanza, nell'anima che la muove e agita, nel suo più profondo e intimo significato spirituale, non è una violenza *ingiusta* come la tua, ma è *giusta* e santa ed è la forza stessa che realizza il diritto nella sua pienezza. Il mio lunge dall'essere un contegno ingiuridico disapprovabile è il contegno giuridico tipico e per eccellenza.

Questo ragionamento ha valore e si riferisce a una ipotetica coesistenza di *due* sole persone, l'una in urto con l'altra, l'una contro l'altra armata. Ma il diritto esige non la coesistenza di due, ma di più o *almeno* di tre persone, una delle quali tre persone sia *arbitra* tra le rimanenti due parti contendenti, avochi a sè la

(1) R. Ihering, *La lotta per il diritto*, Milano, Hoepli, 1875.
(2) I. G. Rousseau, *Il contratto sociale, Della Schiavitù*, pag. 12.
(3) R. Ihering, *La lotta per il diritto*.

funzione coattiva ed inserisca come *suo* diritto e suo dovere mediato e derivato quel « diritto di costringere », che *A* e *B* hanno immediatamente e originariamente in idea nelle loro mani, ma che *di fatto* non esercitano, lasciandolo, nel loro interesse ed a loro tutela, esercitare da un terzo termine *C, medium quid,* tra loro due. Come condizione puramente *minimale* del diritto e come condizione semplificata della sua intelligibilità noi abbiamo ora ridotto alla trinità la pluralità logica del diritto; ma s'intende facilmente che non possiamo quì assegnare limiti arbitrari a quella *pluralità* logica e formale ripugnante per altro, nella sua qualità di categoria *a-priori,* ad ogni tentativo di quantificazione, e che nella coesistenza o *societas juris* vediamo operare e convivere un numero di soggetti indeterminato ed indeterminabile purchè non inferiori a *tre.* — Se riferiamo ora il ragionamento, che si è or ora fatto in confronto di due sole persone, a questa pluralità di persone ovverosia alla *societas juris,* la conclusione, cui siamo prima giunti, viene ad essere sotto altra guisa riaffermata e potentemente riavvalorata: chè sia nel rapporto minimale di due persone (rapporto duale) sia in quello indeterminato di più persone (rapporto plurale), è sempre vero ed incontestabile che alla violenza è lecito rispondere con la violenza, che in questa » seconda violenza » tutta consiste la coazione, che la coazione è la forza che attua il diritto, il termine di conclusione del suo essere e del suo svolgimento e il limite estremo del suo esaurimento.

Ammessa una pluralità di soggetti, dato che alcuni fra questi commettano l'ingiusto, nella *societas juris* non ha luogo la possibilità di esercitarsi la reazione individuale in opposizione alla prima violenza, che, in termini comuni, si chiama la *vendetta;* ma la società giuridica avoca a sè sovranamente, presa nella sua unità e collettività sintetica, la suprema funzione di coazione, inscrive come *suo* diritto e *suo* supremo dovere lo *agire contro* chi prima si è reso colpevole della violazione del diritto altrui, costringendolo *con la forza* a ritornare nella sua sfera di diritto, inducendolo coattivamente, in virtù di fisica meccanica compulsione, al rispetto dell'*altro* (1). Il contratto di coazione, che aderisce ed integra il con-

(1) Lo Stato, che è una « associazione giuridica », sorge, scrive lo **Schopenhauer**, per difendere la vittima dell'ingiustizia, op. cit. pag. 359. Lo Stato interviene come terzo termine *C* nel rapporto tra *A* e *B,* perchè non è concepibile una ingiustizia *commessa* senza una corrispondente ingiustizia *sofferta,* cioè non si può concepire l'uomo ingiusto senza la vittima dell'ingiu-

tratto di unione, in questo appunto consiste, che il diritto « primitivo », « provvisorio », « imperfetto » divenga, trasformatosi in diritto *coercitivo* (Fichte), « perentorio » e « perfetto », munito di forza e vestito da guerriero. — Col contratto di unione io mi limito in virtù ed in vista della « eguale limitazione » dell'altro; ma con questo contratto io non sono sicuro se il mio altro si limiterà e si asterrà dall'impedire la mia libertà e dal servirsi di me come di suo mezzo per il proprio arricchimento ed ingrandimento; non sono sicuro del suo rispetto *futuro* in corrispettivo del mio rispetto *attuale* a suo riguardo; avrò, in questa situazione, una pura « speranza » che il mio altro mi rispetterà, una mera « aspettativa » della ineventualità dell'altrui turbativa, un diritto perciò imperfetto provvisorio e caduco che potrà essere, quando che sia, schiacciato ed annientato dall'altrui volere ribelle espandentesi illimitatamente, urtante ed infrangente il mio. In virtù, invece, del contratto di coazione io non solo so in anticipazione e prevedo che l'altro non mi turberà, ma sono sicuro da ogni violenza attacco o turbativa, il *mio* diritto diventando così perfetto e perentorio (1), dal momento che, in virtù del contratto di coazione, la *societas juris*, — il termine *C* interposto come *arbitro* sovrano tra *A* e *B*, — interverrà, tosto che o la minaccia o l'effettiva violazione del mio diritto sarà posta in essere, in mia difesa e contro l'insurrezione del volere altrui ribelle.

Nella società giuridica io rinunzio a reagire contro la violenza di cui sono vittima, mi dispongo cioè a non usare con le mie mani (— ecco l'ipotesi « dommatica » del reato di « esercizio arbitrario delle proprie ragioni » —) verso di te lo stesso ed *eguale* trattamento

---

stizia: ed è appunto la *vittima* che chiama a sua difesa protezione e assistenza lo Stato, op. cit. pag. 359. — E ancora: La legge è un contratto, e bisogna considerarla *sanzionata* e riconosciuta da tutti i cittadini dello Stato. Essa ha per base un contratto comune (*pactum unionis*), che tutti sono obbligati a mantenere in ogni occasione. — Il castigo, la pena, la *sanzione* è il completamento di quel contratto che si chiama la legge. — (Noi anche abbiamo considerato il *pactum coactionis* come integrazione del *pactum unionis*, con evidente prossimità al pensiero dell'A.). Or la loi, elle ne peut avoir qu'un but: détourner chacun, par la *crainte*, de toute violation du droit d'autrui; car c'est pour être à l'abri de toute agression injuste, que chacun des contractants s'est uni aux autres dans l'Etat, a renoncé à toute entreprise injuste (= la vendetta), et a consenti aux charges qu'exige l'entretien de l'Etat. — A. Schopenhauer, op. cit. pag. 363-64.

(1) Vedi in E. Kant, *Principes Méthaphisiques du droit* la distinzione, cui si accenna, di diritto *provvisorio* e *perentorio*.

che tu hai usato contro di me, non perchè la tua violenza sia impassibile di contro-attacco, non perchè la tua violazione debba rimanere invendicata, ma perchè un'altra forza superiore ed incommensurabilmente superiore alla mia e alla tua, e perciò *preponderante,* agisce invece della mia, ma perchè un altro potere *super-individuale* accede sopravviene e sostituisce il mio potere reattivo individuale reagendo mediatamente ma adeguatamente e negando la tua negazione. — Il diritto, che nel contratto di unione è ancora un mero momento *individuale,* nel contratto di coazione diviene un momento *sopra-individuale,* nel quale appunto si concreta e si perfeziona concentrandosi come in un punto: il momento giuridico in quanto momento *coattivo* o *autocratico,* come lo chiama il Petrone (1). Questo momento contiene in sè in germe tutti i possibili e ulteriori svolgimenti e le ulteriori determinazioni del diritto, quanto che un altro momento tipico e caratteristico del diritto, l'*azione,* come mezzo di difesa e di tutela di esso, termine di *mediazione* tra gli individui, *uti singuli,* e l'insieme o la totalità di essi nell'unità che è la *societas juris,* non è, come è stato ben detto, che il prezzo della rinunzia alla difesa individuale del proprio diritto. — Io rinunzio sì a vendicarmi contro il mio offensore con le mie proprie mani, ma purchè la vendetta, sotto forma più nobile e più mediata, sia contro di lui esercitata dalla Società, dal Potere, verso il quale appunto io vanto quel *diritto pubblico subbiettivo di azione,* di cui parlano e ragionano così dottamente e calorosamente i modernissimi giuspubblicisti e processualisti italiani (2) e stranieri, — diritto di

(1) — « Non una relazione del volere individuale verso il volere individuale è la giustizia, ma la mediazione e l'intervento arbitrale del volere *superindividuale.* — La formazione della giustizia importa l'assurgere di una causalità super-individuale e di una volontà e di un potere che soprastà e sovraneggia: l'emergenza dell'ordine e dell'uno », *Il diritto*, pag. 57. — Kant « ha sempre veduto ed illuminato quel terzo termine superiore, o quella forma intelligibile sovrastante, in *funzione* della quale si pongono e si circoscrivono i rapporti del diritto e della sanzione », pag. 58. — « Il rapporto giuridico è mediato e non immediato; e non è un'attitudine da singolo a singolo; è bensì, un'attitudine composta, una relazione *interindividuale*, in *funzione* di un momento *superindividuale*, in funzione, cioè, della legge, pag. 139. — Alla base dei rapporti giuridici, come *prius* logico, sta un primitivo ed immanente potere d'imperio, un rapporto extra-giuridico ed ultragiuridico di superiorità, di eteronomia, di *autocrazia* ideale: il rapporto di sovranità, pag. 140.

(2) Vedi in proposito Fadda e Bensa, op. cit.; L. Mortara, *Commentario;* G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Saggi; V. Galante, *Principi di diritto processuale;* Rocco, *La sentenza civile:* Cammeo, *Commentario*

azione che è, in sostanza, trasformazione, non elisione, del mio primitivo diritto di vendicazione dell'offesa patita, e mercè la quale *azione* io eccito e sveglio in mia difesa il Potere *soprastante* contro il mio offensore.

In questo modo la *coazione* è già qualificata e differenziata: la « coazione giuridica », lo si vede già, appella irresistibilmente una « forza », un « potere esterno », che sarà poi oggetto di particolare esame; sicchè ben si può fin da ora stabilire che non la coazione pura e semplice, indifferenziata ed inqualificata, è un carattere differenziale del diritto, ma la *coazione esterna,* come espressamente dice Kant, la coazione in quanto esercitata da un potere preponderante esterno, in quanto implicante una forza non individuale e subbiettiva ma una forza sociale transubbiettiva od *obbiettiva.* E ciò promana dalla stessa definizione del diritto che è la « coordinazione obbiettiva » delle azioni di più individui e l'esclusione, anch'essa obbiettiva, operata cioè da un potere esterno all'individuo e superiore e infinitamente superiore ad esso, dell'altrui impedimento. E, si badi, *obbiettivo* in questo caso vale super-individuale, sociale o, se si vuole, « pubblico » contrapposto a « privato ».

Tutto ciò validamente conferma che nella *societas juris* non vige il principio della spontaneità delle azioni, ma quello della loro necessità e coazione reale o almeno possibile. — La legge morale esige l'osservanza e l'adempimento spontaneo dagli uomini, i quali, come spiriti già perfetti, non hanno bisogno per agire di essere sollecitati spinti e *costretti* da motivi e impulsi esterni, da forze obbiettive o da poteri sociali, condizione unica e sufficiente del suo adempimento essendo l'impulso interno del bene o l'imperativo categorico del *dovere.* Il diritto, al contrario, si fa rispettare imponendosi anche coi mezzi fisici e meccanici della coercizione, armando il suo braccio di forza materiale di fronte ad esseri incompiuti e spiritualmente imperfetti, che non rispettano o possono non rispettare la legge giuridica e che, per rispettarla, hanno ancora bisogno di essere spinti e sollecitati, scopo ultimo del diritto essendo quello di farsi sempre valere e di realizzarsi « irrefragabilmente » (Vanni) e a ogni costo.

---

delle leggi sulla giustizia amministrativa; Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi,* Milano 1897; Longo, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* in *Arch. di diritto pubblico,* vol. I; Rocco, *Il diritto penale amministrativo* in *Riv. di Dir. Pubblico,* vol. I, *La riparazione delle vittime degli errori giudiziari,* Napoli 1906.

Nell'*Inferno* di Dante le anime torpide agghiacciate e quasi mineralizzate nel peccato hanno bisogno di essere eccitate percosse e istigate dai demonî e dai diavoli; nel *Purgatorio* le anime fatte più leste hanno ancora bisogno, se non della sferza pungente e sanguinante, della vigilanza della custodia della spinta e dell'esterno eccitamento, nell'atto stesso in cui si mondano e, deponendo a poco a poco le tracce del peccato, assurgono alla luce piena dello spirito, dei santi e celestiali nocchieri custodi o guardiani; nel *Paradiso* le anime, luce ed armonia perfetta, navigano senza guide e senza nocchieri nel mare dell'Amore infinito, nell'atto in cui si indiano e si fondono con un solo palpito nell'Universale e nell'Eterno. — Non si potrebbe con un intuito più potente di quello religioso filosofico e poetico di Dante *rappresentare* il processo graduale ma progrediente con ritmo accelerato di emancipazione dello spirito e di indipendenza e distacco della libertà spirituale dal determinismo dei motivi.

Il diritto può essere rispettato e può essere violato dal soggetto: questa seconda possibilità tutt'altro che essere esclusa dal diritto e costituire una sua anomalia, è la sua peculiarità e la sua stessa essenza e ragion di essere, chè il diritto non è solo volizione e posizione consensuale della norma, ma, e sopra tutto, attuazione di essa.

Io posso aver acconsentito in un primo momento a rispettare la tua persona, a eseguire una certa prestazione in tuo favore e così via: se fossi un essere moralmente perfetto, incapace di violare e di menomare, venendo meno al mio obbligo consensuale e disvolendo ciò che prima ho voluto, il tuo diritto da me stesso riconosciuto, io ti rispetterei sempre ed in ogni caso, io eseguirei senz'altro la prestazione promessa in tuo favore. Ma il diritto non si contenta di questa mia pura volizione, dirò così, « astratta », ed esige l'attuazione « concreta » di essa; per modo che se io ti rispetterò sempre ed in ogni caso e sarò verso di te adempiente, tanto meglio, esso non interverrà, rimarrà sul piede di pace, lasciando te e me liberi l'uno verso l'altro; ma esso interverrà armato di spada e si metterà sul piede di guerra, quando e se io sarò inadempiente, per costringermi *armata manu* o *manu militari* allo adempimento. E allora, la mia azione, che, nel primo caso, è da me voluta e *agita* senza sollecitazioni ed esterni motivi, nel secondo caso è sì anche da me voluta (e un'azione senza la corrispettiva volontà non è

azione, ma mero accadimento fisico, avvenimento esteriore e non un fatto psicologico) (1), ma dietro e sotto la spinta stimolatrice della forza esterna, che ha eccitato svegliato e mosso la mia volontà prima ribelle e negativa all'adempimento del dovere di rispetto verso di te.

Il diritto dunque, dato che contempla un mondo di imperfezione e di impurità dell'« io » vede e prevede non pure la spontaneità delle azioni, perchè non è escluso, anche ammessa la « coercibilità » inerente al diritto e costitutiva di esso, che l'obbligato ottemperi *sine metu et vi* e *motu proprio*, senza l'intervento della forza, il suo dovere di rispetto verso l'*altro*, ma anche e più la costringibilità o « coattività » di esse. Locchè ci porta a precisare il significato che la coazione assume di fronte al diritto e a guardare in quali rapporti, sotto l'aspetto della coazione, si trovano fra di loro la Morale e il Diritto.

IV.

Nella sfera etica l'uomo agisce sempre e solo per suo impulso interno, è spinto dall'imperativo del dovere ad ubbidire alla legge, e quindi presupposto della Morale, intesa, come si vedrà, nel suo più

---

(1) Ben a ragione osserva il Del Vecchio che « non può esistere una attività puramente esterna, perchè, mancando ogni contenenza psichica, un fenomeno non sarebbe attribuibile ad un soggetto, e non sarebbe quindi in alcun modo un'azione », e che il concetto di *attività* è essenzialmente correlativo a quello di *volontà*. *Il Concetto del diritto*. — Ed il Croce: « Un'azione è azione, appunto perchè un uomo l'ha voluta: l'ha voluta così e non altrimenti; e i suoi nervi e i suoi muscoli si sono mossi per l'impulso di quella volizione ». *Riduzione*, pag. 16. — L'errore capitale delle dottrine positivistiche e materialistiche del dovere e del diritto sta nel credere che tutte le nostre determinazioni provengano dal di fuori, e nel non vedere che per produrre l'imperativo interno del dovere, nella morale, come l'osservanza della legge, nel diritto, non basti l'inibizione dall'esterno, ma occorre anche l'acconsentimento interiore a tale inibizione e l'assimilazione di essa da parte del nostro spirito. Vedi I. Petrone, *Fil. Mor.* — Non è possibile inoltre, soggiunge il Petrone, che noi siamo degli esseri recettivi soltanto. La nostra vita non è oggetto, ma sopra tutto soggetto. L'impulso dal di fuori non avrebbe ragione di esistere se non vi acconsentisse il soggetto. L'esistenza esteriore in tanto ha valore in quanto può essere da noi rappresentata: il suo valore dipende dalla reazione ch'essa esercita su di noi, dalla nostra corrispondenza ed azione psichica. La quale non è trasmissione passiva, come quella del movimento che ha luogo nel mondo meccanico, ma assimilazione del motivo esterno ritradotto e trasformato in prodotto nuovo e spontaneo, giacchè nel mondo dello spirito la *passione* coesiste con l'*azione*.

alto senso, e suo principio *a priori* è la « libertà ». Nella sfera giuridica l'uomo *può* essere costretto anche con la forza all'ubbidienza della legge, e quindi presupposto del diritto e suo principio *a priori* è il « determinismo » del volere dai motivi. Si può discutere all'infinito e *sine die* sulla esistenza o meno del « libero arbitrio » nella Filosofia morale; la discussione è sempre aperta, nè si chiuderà mai fino a quando perdurerà vivo ed insanabile il conflitto tra il punto di vista della « causalità » o della « necessità » e quello della « creatività » o della « generatività » in termini giobertiani nello studio filosofico dell'azione umana; ma il Diritto chiude opportunamente e a tempo, per le sue interne esigenze, quella questione, quanto che il diritto non è pensabile, senza presupporre *a priori,* a guisa di un *postulato* e quindi come una « necessità » dell'« ordine giuridico », la volontà come determinata e determinabile dai motivi. Al diritto fa d'uopo, ed è questa una sua esigenza ineliminabile ed inestinguibile, che l'uomo voglia si muova ed *agisca* per congrui motivi determinanti il suo volere. — Se io, costretto dalla Legge e dagli organi materiali ed esecutivi di essa, mi attengo, contro il mio primitivo proponimento anti-giuridico, al suo preciso dettato, gli è perchè l'impulso in me deficiente o a dirittura assente del rispetto mi è stato afforzato o svegliato dal timore che, non comportandomi *secundum legem,* avrei subito una punizione in contraccambio della mia violazione (ipotesi dommatica della « sanzione penale »), o avrei dovuto riporre il mio offeso nel suo stato anteriore all'offesa (ripristino dello stato giuridico primitivo violato — ipotesi adeguata dalla formola della *in integrum restitutio*) con in più l'aggiunta del risarcimento economico o patrimoniale del danno (ipotesi dommatica della « sanzione (del danno) civile ». — Sono stati questi tutti motivi congrui ed efficaci che hanno agito *sulla* mia volontà determinandomi da ultimo a comportarmi con un contegno giuridico. Il rispetto della legge si è imposto al mio volere negativo e ribelle e sì è da ultimo affermato; io ho fatto *mio* quel motivo, l'ho assimilato, ho voluto quel rispetto e mi sono da ultimo deciso ad ubbidire alla Legge. In questo modo ed in questo solo la coazione ha agito sopra di me; in questo senso, ed in questo solo, essa si deve ricevere. — La coazione, giustamente osserva il Croce, « non esclude l'iniziativa o la volontà giusta l'adagio che *coacti tamen volunt* »; ma, in quanto *coactus,* il soggetto fa *propria* la volontà di chi lo costringe, « e cioè vuole per suo

conto; non potendosi volere, come non si può pensare, per conto di un altro » (1). E non senza ragione abbiamo scritto che la coazione legale è un motivo sufficiente atto a « svegliare » la volontà, per ben significare che noi presupponiamo e dobbiamo sempre presupporre che nel mondo del diritto la volontà esiste e sussiste come potere centrale in ogni soggetto, solo che questo potere, dirò così « occulto », bisogna, certe volte e in certi casi, che sia eccitato svegliato e portato alla luce, che da implicito diventi esplicito nell'azione. Come in ogni uomo esiste *a priori* l'intelligenza, come potere latente, che bisogna spronare per fare scintillare e risplendere, così in ogni uomo esiste *a priori* la volontà, che bisogna percuotere e battere molte volte per tradurla in vita anche con i mezzi materiali e cruciali della coercizione giuridica, a quella stessa guisa che il fabbro percuote col martello sull'incudine il metallo per farne sprizzare la scintilla.

La coazione, anche quando in effetti non si esercita e non è perciò « attuale » « diretta » o « immediata », indirettamente si esercita e si esplica sempre, allo stato tendenziale di minaccia che pende sul mio capo, come motivo che mi determina ad agire e che conforma la mia condotta. Se io ti rispetto, se cioè mi comporto giuridicamente verso di te e non commetto l'ingiusto, gli è perchè io temo, non astenendomi dal consumare il torto, di essere sorpreso e afferrato dal « braccio forte » o dall'armata mano del diritto, di essere compulsato e obbligato con la forza a quel rispetto cui prima spontaneamente non ottemperai e a darti *in più* un risarcimento economico o a subire una *pena,* ovverosia una diminuzione e alterazione della mia identità e libertà personale in « contraccambio » della diminuzione che io prima a te ho inflitto col mio illecito comportamento ed operato. E se questa coazione, che agisce come motivo diretto ed efficace sulla mia volontà, non vi fosse, il diritto non sarebbe più diritto (2), non vivrebbe nè meno la vita di un solo attimo, sarebbe indifeso, violato, e rimarrebbe alla mercè degli arbitrii e delle individuali risorgenti ed insorgenti prepotenze, dati gli uomini meramente *giuridici;* o solo sarebbe rispettato, qualora gli uomini, superata la fase giuridica del loro

(1) B. Croce, *Riduzione,* pag. 15.

(2) « Il diritto è diritto perchè egli è inviolabile ». — A. Rosmini, op. cit., pag. 154.

spirito e non più quindi esseri imperfetti e fallibili, non avessero più bisogno di motivi esterni per agire *conforme* e *per* la legge, non fossero più legati al determinismo dei motivi, ma fossero da esso emancipati; dal momento, dico, che presupposto *a priori* dell'Etica è, come si è detto, la *libertà morale* degli atti.

Un caldo sostenitore del « libero arbitrio », il francese Luigi Proal, nella *Revue philosophique (1890)*, riferendosi al campo specificato del « Diritto Penale », non esita ad affermare che mentre in tutta la filosofia non trovasi questione più oscura e più agitata di quella del libero arbitrio, nel campo del Diritto e della Legislazione quella questione non solo non è soggetta a discussioni, ma non esiste nè meno. Mentre teologi e scienziati, scrive, si sforzano penosamente di poter risolvere la questione e oscillano tra il « determinismo » ed il « libero arbitrio » degli atti dell'uomo, il legislatore, il mondo del diritto ammette come un fatto indiscutibile, come una verità evidente il libero arbitrio. — Questo sarebbe, soggiungiamo, un *postulato* dell'ordine giuridico. — Or, sembra a noi che la verità stia proprio tutta nel rovescio di quello che afferma il Proal: chè, ripetiamo, è possibile ammettere o discutere sull'esistenza o meno del libero arbitrio nel campo morale, ma la questione non è possibile agitarla, a meno che non si voglia negare l'esistenza autonoma del diritto come realtà *inferiore* rispetto alla morale, nel dominio giuridico; essendo in questo mondo una verità non soggetta a discussioni e un *postulato* il determinismo degli atti dai motivi e cioè proprio il contrario di quanto asserisce il Proal. Ed anche a volere riferirci, come fa il Proal, al solo Diritto Penale, vien subito in nostro aiuto lo S. Mill, che giustamente osserva che allorchè si suppone che la volontà sia libera, cioè capace di agire in senso inverso dei motivi, la pena e il diritto di punire sono allontanati dal loro fine e perdono la loro giustificazione. Ma usciamo dai cancelli chiusi del diritto penale e volgiamoci al diritto in universale. — Che la determinazione degli atti secondo congrui motivi esterni ed interni sia un postulato, una premessa *a priori*, una verità pratica di cui il Diritto non possa fare a meno per la sua stessa esistenza, è opinione largamente accolta dai filosofi e dai giuristi. Egregiamente a questo proposito scrive il Rocco che « la teoria critica della Conoscenza dimostra che il diritto, come forza *obbiettiva*, non fa che porre *motivi* alla volontà dei subbietti disposti ad agire contro i suoi precetti. Questi motivi, nella concezione deterministica del volere, ri-

sultano imporsi *necessariamente* ai subbietti » (1). Ed, in nota, lo stesso autore cita il Von Ferneck sulla posizione del Diritto rispetto al problema della libertà del volere; il quale ultimo scrittore « ha ben rilevato l'importanza e la *imprescindibilità* della concezione deterministica del volere per l'*intero* campo del diritto, e tanto più per il diritto penale » (2). Secondo il Rocco il *dovere* o l'*obbligo giuridico* consiste nella necessità in cui si trova la volontà di determinarsi secondo un motivo posto dal diritto. Il diritto è, sopra tutto, un *imperativo*, ciò che significa che esso opera sui soggetti come forza che *impone motivi*, e quindi obblighi alla volontà umana (3). — Si conferma dunque con l'opinione autorevole di questi scrittori la « imprescindibilità » della concezione deterministica del volere nella cerchia del diritto. Ma non basta. Con l'affermare che la volontà nel mondo semi-oscuro del diritto agisce secondo l'impulso dei motivi, che il dovere o l'obbligo giuridico è non altro che l'azione sempre *voluta* dal soggetto, ma cui esso è costretto dal diritto inteso come forza obbiettiva, e, cioè, il frutto della coazione; con l'affermare che la *coazione* è un momento essenziale e una nota differenziale del diritto, non si è detto tutto: perchè occorre mostrare la « differenza specifica » del concetto di coazione in quanto *coazione giuridica*, per poter venire poscia alla valutazione del concetto di coazione in rapporto sia alla morale che al diritto.

In vero, coazione è termine generale e vago che abbraccia e si estende a una varietà di specie e determinazioni, e dire coazione, puramente e semplicemente, non è lo stesso che dire coazione giuridica; l'una non è l'altra, e bisogna perciò vedere in e per quale nota la seconda si differenzi dalla prima. Nè si vuol dire con ciò che il concetto di coazione, indistinto ed indifferenziato, appartenga solo al diritto e non pure, *in un certo senso*, alla morale; ma diciamo che quel concetto è essenzialmente ed esclusivamente *giuridico* solo in quanto esso si leghi e si accompagni indissolubilmente ad un elemento, che sarà obbietto di separata indagine, il quale ne costituisce il momento differenziale precipuo e caratteristico. E se pigliamo le mosse dalla Filosofia morale, troviamo che secondo alcune concezioni non è escluso da essa il principio della coazione,

---

(1) Arturo Rocco, *Sul così detto carattere « sanzionatorio » del Diritto penale* in *Riv. di Giurisprudenza Italiana*, 2 marzo 1910, pag. 60.

(2) A. Rocco, loc. cit. pag. 60.

(3) A. Rocco, loc. cit. pag. 60-61.

inteso però in senso molto lato, e che perfino nella concezione di Kant si è voluto scorgere dalla critica posteriore quel principio.

— In esseri, come noi, scrive in fatti il Cantoni, dotati non solo di ragione ma di sensibilità, la legge morale, ossia la Ragion pratica pura, non può essere principio di azione, fondamento cioè alla determinazione del volere, senza che *un movente* operi in qualche modo sulla sensibilità stessa in favore della legge (1). — Per Kant, osserva lo stesso autore, questo movente consiste nell'omaggio, nella stima per il bene, nel rispetto, nel *dovere*. L'atto buono, l'atto morale consiste in un atto compiuto unicamente per la legge, e che ha per unico movente e massima la legge. E come questa non *consiglia*, ma *comanda* e il suo comando *impone* un dovere, così l'atto morale è compiuto *per dovere* (2). — Da ciò, continua, è facile vedere perchè Kant dichiari non applicabile al volere divino i tre concetti di *movente, interesse* e *massima*, ai quali si potrebbe aggiungere il *dovere*. In fatto questi quattro concetti si applicano ad un essere finito, dotato insieme di ragione e di senso, ad un essere cioè che *può* osservare ma anche violare la legge (morale), e la cui natura richiede che questa da una parte gli sia imposta come un *dovere*, da l'altra la muova suscitando un *interesse* che detti una massima conforme alla legge stessa (3). — Come l'essenza della moralità divina sta nella *santità*, cioè nella naturale e costante conformità dell'operare alla Legge, così l'essenza della moralità umana sta nell'osservanza di un dovere, di una legge obbligatoria che si oppone alle nostre tendenze naturali: onde Kant non disconosce che l'*ultimo* fine dell'operare umano sia la *santità* e che la perfezione morale stia appunto nel compiere il bene *naturalmente*, nell'amare la legge; sicchè questa senza *sforzo alcuno* spontaneamente si compia e adempia volentieri. Bene inteso che tale perfezione è un ideale inasseguibile da nessun essere creato, sebbene ognuno se lo debba proporre e ad esso tendere e avvicinarsi con un progresso infinito (4). — Si è visto nel Capitolo I come l'Etica kantiana naufraghi nella Teologia e come il momento etico si disposi col momento della *santità*, nella quale fase soltanto lo spirito è puro, perfetto, libero da ogni motivo. Nel dominio dell'etica vige ancora il « dovere mo-

(1) C. Cantoni, op. cit. pag. 145.
(2) C. Cantoni, op. cit. pag. 152.
(3) C. Cantoni, op. cit. pag. 152-153.
(4) C. Cantoni, op. cit. pag. 153.

rale » o la *coazione interna*, giacchè il dovere è una regola che non ci può essere imposta dal di fuori, ma una regola imposta da noi a noi stessi (1), come nel dominio del diritto vige il « dovere giuridico » o la *coazione esterna*. Qual'è ora la differenza tra queste due forme del dovere? — È quella stessa, rispondiamo, che intercede tra la Morale e il Diritto, giusta le precedenti analisi. Prescindiamo dall'osservare, come è stato magistralmente fatto da insigni scrittori, che la lotta tra « determinismo » e « libertà » è trasformata da Kant nel conflitto tra le determinazioni della « Ragione intelligibile » e le determinazioni della « Ragione sensibile » (2). L'uomo etico porta ancora nel suo petto un residuo di disarmonia, in quanto esso risulta pur formato di spirito inferiore e di spirito superiore, di Ragione sensibile e di Ragione intelligibile: in esso si combattono pur sempre delle opposte tendenze, in esso si svolge quel conflitto subbiettivo e interno, di cui parla il Del Vecchio, la cui soluzione costituisce in effetti ed esaurisce totalmente il compito dell'etica. La coazione, se si deve parlare di coazione nell'Etica, non si esercita, è vero, tra *due* o *più* soggetti ed esternamente ad essi, da uno *sull'*altro; no, perchè l'etica è internità, subbiettività, individualità; ma si esercita, come suprema virtù di imperio della Ragione intelligibile sulla Ragione sensibile, nel *forum* della coscienza individuale, e ottiene per risultato finale, con l'imposizione del *dovere*, il debellamento delle tendenze naturali inferiori e il trionfo di quelle razionali superiori, e quindi la « coordinazione subbiettiva » del soggetto e la sua interna armonia. — Nel diritto, invece, la coazione si esercita da uno o più soggetti *su* altri soggetti e produce, da ultimo, la « coordinazione obbiettiva » tra di essi. Quel conflitto di tendenze e di esplicazioni diverse dell'attività pratica, che si svolge nell'interno della coscienza individuale nella morale, si presenta nel diritto come un conflitto che intercede tra diverse e opposte tendenze, le quali si incarnano in tanti distinti particolari soggetti o coscienze individuate, la soluzione e coordinazione obbiettiva delle quali tendenze antagonistiche costituisce appunto ed esaurisce il diritto. —

(1) « À la place de la *contrainte* extérieure est mise la liberté intérieure, faculté de *se contraindre soi-même* ». — E. Kant, *Principes Métaphisiques de la Morale*, pag. 40-41. Vedi anche Bernardino Varisco, *Moralità e Religione*, pag. VII e VIII, *Prefazione* alla Prima Traduzione Italiana di Nicola Palanca del *Fondamento della Metafisica dei costumi* di E. Kant, Roma, Libreria Ed. Romana, 1910.

(2) Vedi I. Petrone, *Lez. di Fil. Mor.*

Ciò porta ad ammettere che Kant *trasporta* nella sfera etica individuale interna e subiettiva quel conflitto tra determinazioni dell'Intelligibile e del Sensibile, tra coscienza e volontà razionale e coscienza e volontà sensibile, che si verifica nella sua massima accentuazione nella sfera giuridica sociale esterna e obiettiva, ponendo al centro di essa il dovere morale, come al centro della sfera del diritto il dovere giuridico; entrambe queste forme del dovere nascendo da una *coazione* che agisce internamente o esternamente sulla umana volontà, la quale non è giunta nè nel diritto nè nella morale a toccare quella perfezione assoluta e quella libertà completa, che lo spirito può solo attingere, dopo una lunga e cruciale disciplina, nella *santità*. — E che la coazione sia concetto non pertinente soltanto al diritto, ma caratteristico anche dell'etica, ammette esplicitamente, oltre il Cantoni nella sua interpetrazione critica della dottrina di Kant or ora esaminata, un altro illustre nostro filosofo neo-kantiano, il Petrone. — La legge e la molla della moralità non è, secondo il Petrone, la spontaneità, la naturalità dell'azione, ma lo sforzo, e il supremo e massimo sforzo, la coazione ed il comando. Il dovere ci si porge come l'esigenza di un'obbedienza per il rispetto del precetto che comanda l'obbedienza. Nella sua origine esso è la razionalizzazione del sentimento morale: esso è un sentimento (l'*omaggio* al bene di cui parla il Cantoni), che, passando attraverso il filtro della ragione, da luogo alla categoria del *Dovere*. Esso esprime una tendenza e implica un'attitudine coatta e necessitante, esprime un imperio dell'oggetto del comando sulla nostra attività pratica. In esso si ha la sensazione di una trazione *non* volontaria, *non* spontanea, ma di sforzo e di distanza. Il « *tu devi* » kantiano esprime infatti qualche cosa verso cui ci porta ci costringe e obbliga la nostra coscienza ragionevole in contrasto con quella sensibile: ma questa tendenza stessa implica uno sforzo, un *pathos*. Certo il dovere implica sensazione di sforzo e superazione di resistenza, in quanto è la Ragione superiore che deve battere e vincere la inferiore, e questa resiste nell'urto e nel conflitto a quella; ma appunto è solo per la via della *minore trazione* e della *maggiore resistenza* (1) che noi raggiungiamo il possesso della nostra natura spirituale (2). —

(1) Come si vede, la Morale non è retta dal principio del *minimo mezzo*, che vige nell'Economia. Il mondo morale sfugge anzi e non va inquadrato nella categoria logica della *economicità*.

(2) I. Petrone, *Lez. di Fil. Morale*.

E così il concetto di *coazione*, indistinto e inqualificato, non si porge all'analisi filosofica come un momento che sia atto a costituire il termine di divisione tra la morale ed il diritto, come comunemente si pensa e si scrive; perchè e nella prima e nel secondo è implicato il concetto di lotta, di urto, di conflitto di tendenze, e quindi di sforzo, di *pathos*, di dolore e di sofferenza, di coazione, di dovere: del quale conflitto è espressione suprema nell'etica *il dovere*, inteso come ragion d'imperio della Ragione sul senso (dovere morale), ed espressione suprema nel diritto il dovere, inteso come ragion d'imperio della totalità coordinata degli individui, della *societas juris*, del Potere super-individuale, di quella volontà positiva superiore e *preponderante*, che è la Legge, sugli individui, sulle singole volontà ribelli. Alle tendenze naturali impulsive e violente *costrette* ad ubbidire e ad essere soggiogate dalla Ragione nell'Etica, corrisponderebbero nel Diritto gl'individui e i voleri ribelli ed ingiusti, costretti *cum vi et metu* ad ubbidire e ad essere soggiogati dalla maestà della Legge. La Legge è dunque nella *societas hominum* quello che è la Ragione nella coscienza individuale: all'identità di essenza di queste due eccelse entità ideali corrisponde la loro identità di funzione, e ben si potrebbe chiamare, e senza metafora (1), la *Legge*, in senso giuridico, la *Ragione* suprema della società umana.

La coazione si esercita nel dominio etico se e quando v'è conflitto tra le tendenze superiori e quelle inferiori dello spirito, ed esigenza di eliminarlo; non ha più luogo e modo di esercitarsi nell'ipotesi, che costituisce il momento *ideale* della moralità perfetta e assoluta o meglio il momento *meta-morale* della *santità*, in cui quel conflitto non si verifica più, e la moralità (il Bene) si pone e si realizza senza bisogno di sforzo e di resistenza, senza l'ausilio del dovere, ma spontaneamente, come moralità « irriflessa », « inconscia », « naturale », direbbe l'Hartmann (2). Medesimamente la coazione si esercita e si effettua nel diritto — se e quando v'è conflitto tra la Legge ed i voleri indivi-

---

(1) Lasciamo agli empiristi della Sociologia la metafora dello *Stato* che è nell'« organismo sociale » l'equivalente del *cervello* negli organismi biologici.

(2) L'Hartmann nella sua *Fenomenologia della Coscienza Morale* vede passare la moralità per tre gradi successivi: 1° morale inconscia, innocenza; 2° morale riflessa, risultato della lotta contro le tendenze immorali e l'egoismo in genere; 3° di nuovo una moralità inconscia, in cui la *virtù* è diventata un atto irriflesso e abituale. — A questo terzo periodo corrisponderebbe lo stato di beatitudine di quiete e di automatismo nel Bene delle anime libere e peregrine nel Paradiso dantesco.

duali ribelli, che, violando la Legge, consumano l'ingiusto; donde l'esigenza indeclinabile ed irrefrenabile della reintegrazione della legge violata, raggiungibile mediante la « coazione esterna ». E siccome il diritto è la visione degli « io » che possono *sempre* violare la legge e produrre l'impedimento all'altrui volontà e libertà; e siccome esso è, sopra tutto, la visione di un conflitto tipico e originario (1) di più individui che esso, il diritto, tende precipuamente ad eliminare a disciplinare e a temperare nell'accordo obbiettivo, nella pace esterna della coesistenza, si spiega chiaramente come e perchè il momento tipico e caratteristico del diritto, quello per cui ed in cui il diritto *si consuma* dopo aver celebrato *tutta* la sua essenza, sia il momento *coattivo*, quello nel quale esso discende dall'alto del suo trono imperiale sul terreno duro e aspro della lotta vestito di sago come il guerriero della leggenda ad imporre al volere ribelle e recalcitrante il rispetto della legge *manu militari*, con l'ausilio cioè non più dell'*interno dovere*, insufficiente ed inefficace all'impresa, ma dell'*esterna forza*.

Si è visto che la *esteriorità* è il momento caratteristico che distingue la coazione giuridica dalla coazione morale, se si vuole ammettere che la coazione sia un concetto che appartenga anche all'Etica: si è in grado ora non soltanto di dire che la coazione è il carattere differenziale del diritto, ma anche che cosa si deve poi intendere per « coazione giuridica », presa quest'ultima come un momento distinto del concetto inqualificato ed indistinto di coazione, e contrapposta alla coazione in senso etico. Se si ammette, in fatti, che la coazione sia un concetto non solamente giuridico ma anche morale, a quali conseguenze si arriva? Ecco: nella sfera intima della coscienza individuale, *è possibile* il conflitto delle tendenze, è possibile la coazione, è pensabile il dovere: l'*homo ethicus* però è l'uomo in quanto nella sfera interna della sua coscienza il conflitto insorto è posto ma anche subbiettivamente superato e risolto. L'uomo etico ha saldato con la sua coscienza ogni conto, e gli è aperta la via al.... Paradiso. L'*homo juridicus*, invece, presenta quel conflitto ancor vivo ed aperto; l'uomo giuridico non ha saldato il conto con l'Eterno ed ha la partita ancora aperta e

(1) Questo conflitto è determinato, secondo lo **Schopenhauer**, dal principio ontologico di *individuazione* del mondo costituito dal *tempo* e dallo *spazio* che sono « la condizione stessa sotto la quale può realizzarsi la molteplicità dei simili ». Op. cit. pag. 346.

sospesa. Se esso non stesse in relazione di alteriorità o di società con i suoi simili, meno male: esso vivrebbe *solus*, sarebbe un io assoluto, illimitato, economico, e dovrebbe, per ciò, dare conto delle sue azioni soltanto a se stesso e a.... Dio (se è un credente) e non *agli altri;* ma se l'*homo juridicus* in tanto è tale in quanto vive in rapporto con gli altri e pone nell'istesso momento sè e gli altri, in relazione a questi altri, quel conflitto di tendenze, in lui ancor vivo ed aperto, si traduce o *può* tradursi in ingiustizia, nel torto. L'*homo juris* si presenta e fa il suo ingresso nella Società giuridica quando non ha ancora risolto *in sè* e per conto suo il conflitto, ed è, come si disse, un essere sempre capace di degradare nell'« io » illimitato e quindi anche nell'egoismo. Ora, se si ponessero in relazione tra di loro *più* esseri etici, che abbiano cioè *già* risolto in sè e per sè il conflitto interno delle tendenze, ovvero se si arrivasse a stabilire una « società etica « fra gli uomini, ogni uomo, in quanto appunto etico, non si comporterebbe che eticamente in confronto dei suoi simili, rispettando cioè non solo gli altri (sarebbe questo *il minimo morale*), ma dandosi agli altri, senza possibilità di commettere ingiustizie e violenze. (È questa l'ipotesi cui ricorre, come si vedrà, il Trendelenburg, per dimostrare che la coazione *non* è essenziale al diritto). — L'uomo etico ha lottato già prima dentro di sè, ed in questa lotta interna si è ben potuto esercitare la coazione sotto la forma del « dovere morale »; ma quando esso, l'uomo etico, risolto subbiettivamente il conflitto interiore, entra nella società e si pone in rapporto con gli altri, possibilità di conflitto *esterno* con questi altri non vi è più; donde l'assenza completa ed assoluta, in questa ipotesi della « coazione esterna ». L'uomo giuridico, al contrario, non ha risolto internamente il suo conflitto, e, per non averlo risolto, si presenta nella società giuridica capace di torto e di ingiustizia; donde alla *possibilità* della violazione si oppone la *possibilità* della coazione *(coattività)*; l'*homo juris,* cioè, non solo non ha risolto subbiettivamente il suo conflitto, ma lo porta vivo intatto ed anzi esasperato nei confini della società, trasformandolo così da conflitto interno in eventuale conflitto esterno con gli altri uomini. Nel primo caso bastava la sanzione del *dovere morale;* nel secondo occorre necessariamente la sanzione del *dovere giuridico,* la coazione: il primo interno, il secondo esterno, il primo una forza individuale subbiettiva, il secondo una forza sociale obbiettiva. È proprio qui che si pone e si delinea nitidamente in tutta la sua pienezza il concetto

di « coazione giuridica ». Nell'ipotesi di una « società etica », coazione non v'è tra uomo *e* uomo, dall'uomo *su* l'uomo, tra l'*io* e l'*alter;* perchè, ripetiamo, ogni soggetto ha superato la fase economica del suo spirito, ha trasceso la sua individualità finita ed utilitaria, è giunto, superato la « crisi » interiore, lo sforzo ed il *pathos*, alla visione dell'Universale. La coazione poteva esercitarsi *prima* nel suo spirito, in quanto interno dovere morale; ma quando l'*homo ethicus,* appianato l'interno dissidio, si pone in relazione con gli altri — nella « società etica » — esso giunge in questa società puro da ogni macchia, lontano da ogni possibilità di peccato, libero da ogni tendenza ad offendere gli altri; e gli esseri di questa società etica si rispettano a vicenda spontaneamente, senza bisogno di coazione, ed anzi ripugna violentemente a questa società la coazione esterna, ossia la *forza*. La società etica, a differenza della giuridica, è la società senza leggi e senza coazione, la società spontanea, dirò così naturale irriflessa ed automatica, secondo la concezione di H. Spencer (1), che sognava..., come termine conclusivo e finale dell'*evoluzione sociale,* una società *anarchica* e una « cooperazione volontaria ed armonica » degli esseri umani. Una società, come si vede a primo aspetto, più tosto divina che umana, più tosto celeste che terrestre, fuori assolutamente delle categorie del tempo e dello spazio, che sono insieme il principio supremo di *individuazione* del mondo (Schopenhauer) e generatore della lotta eraclitea e ad un tempo hobbesiana, e cioè, come è stato sempre obbiettato da Platone in poi ad ogni concezione anarchica, una società *utopica* ed *ucronica* (2). L'uomo etico, in quanto deve, in rapporto solo con se stesso, superare il suo interno dissidio, è soggetto ancora alla coazione; ma quando, superato questo dissidio, si pone in relazione con gli altri, è insuscettivo di coazione e respinge sdegnosamente non solo la coazione in atto ma anche la mera possibilità eventuale di essa. La coazione, evitiamo ogni possibile con-

(1) H. Spencer, *Statica Sociale*; *Giustizia.* — Anche G. M. Guyau sognò una *Morale sans obligation ni sanction,* tanto vicina alla Morale nella concezione anarchica. Ma, osserviamo col Miceli, solo una morale *senza contrasti*, istintiva e automatica, può pensarsi senza sanzioni, e siccome la morale cosciente, quella che noi conosciamo, è piena di contrasti intimi, così non è a parlarsi di una morale « libera » senza dovere e sanzione. — Vedi V. Miceli, *Il sentimento del dovere nella Conversione dell'* « Innominato », Palermo, Reber, 1908, pag. 146-147.

(2) Vedi la mia *Persistenza del diritto*, che è tutto una critica dell'anarchismo, Pescara, 1910.

tradizione chiarendo meglio il nostro concetto, può riferirsi all'« uomo morale », in quanto questi si consideri solo in rapporto a se stesso; ma quando l'« uomo morale » si considera in rapporto con l'*altro*, essa viene respinta energicamente. La coazione in quanto affetta l'uomo in lotta con se stesso, in quanto mezzo atto a promuovere il componimento l'accordo intimo la coerenza e l'armonia del suo spirito sì; ma quando quello stesso uomo, risolta quella crisi e superata la fase *analitica* del suo spirito *pratico*, giunge alla fase *sintetica* della coordinazione subbiettiva, e si mette in relazione con gli altri, la coordinazione sociale (obbiettiva) con questi altri avviene, in questa ipotesi, spontaneamente senza bisogno cioè di esterna coazione; e questa nuova fase sintetica « obbiettiva » di più esseri si pone perchè è preceduta e condizionata dalla fase sintetica « subbiettiva ». La morale dunque, e contradizione nel nostro pensiero non v'è, suppone la coazione nell'ipotesi della coscienza individuale « isolata » e agitata da un interno cruciale dissidio; la esclude quando e se quella coscienza, rotta la solitudine, si ponga in rapporto con altre coscienze. — La *conversione* dell'« Innominato » (1) nelle pagine immortali e sublimi del Manzoni ci porge un esempio vivissimo del come un essere umano, — solo in una notte oscura, chiuso nella sua camera tetra e silenziosa, lontano dal palpito del mondo, in preda ad una crisi interiore spasmodica e disperata, come mai altra simile percosse petto di uomo, in lotta con se stesso, di fronte a se stesso in un soliloquio tragico e dolente —, giunga, superato lo sforzo terribile ed il *pathos*, alla liberazione finale ed alla luce della Moralità e di Dio. E se dall'episodio e dal singolo caso di coscienza diamo uno sguardo fugace alla fenomenologia della coscienza morale in genere, vediamo che tutti gli esseri, che aspirano e mirano all'Universale ed all'Eterno, risolvono la loro crisi interna e si convertono dal peccato alla virtù, allontanandosi e appartandosi dal mondo e dagli altri uomini, ponendosi soli di fronte a se

---

(1) Un'analisi critica della conversione dell'Innominato, dal punto di vista della Psicologia empirica, si trova nell'acuto Saggio del prof. Miceli, *Il sentimento del dovere nella conversione dell'Innominato*. « L'Innominato non ha paura delle sanzioni *esterne* e di esse perciò non si è preoccupato prima della conversione, nè si preoccupa dopo. E che valgono infatti le sanzioni esterne se non riescono a destare questo sentimento di paura? ». — Ma a poco a poco cominciano ad operare in lui le sanzioni religiose, fin che egli è accessibile all'azione della sanzione etica che genera il disequilibrio della sua coscienza, il rimorso. — Cap. XX, *Dovere e sanzione*, pag. 145-146.

stessi in un'antitesi violenta sublime e tragica, per poi « ritornare » mondi puri e diafani come la luce in comunione più intima più alta e più perfetta con gli altri esseri. È questa l'*intuizione* profonda del Cristianesimo, che inspira ed anima la concezione etico-giuridica di G. F. Stahl, il quale, osserva giustamente il Croce, analizza l'operare etico sulla distinzione del rapporto *individuale* e *sociale* della vita umana, e quindi distingue due forme di *imperativi*, l'imperativo della volontà « individuale » — religione e morale —, e l'imperativo del diritto che mira a « plasmare la vita sociale »: ciò che si riduce, sotto diversa terminologia, alla teoria della *esteriorità* del diritto e della *interiorità* della morale del Tomasio (1).

È nell'àmbito della *società*, e solo in questa, che vale in tutta la sua assolutezza il principio che la morale è insuscettiva e il diritto è suscettivo di coazione. Date, in ipotesi, più esseri *etici* uniti in società, ed in questa società *etica*, a differenza di quanto avviene nella società giuridica, non è a parlarsi di coazione; perchè quegli esseri ipotetici rispetteranno spontaneamente la legge e agiranno *conforme* e *per* la legge, mossi da un interno impulso diretto immediatamente ad un unico fine: il Bene. Fate che questa società sia, al contrario, costituita di esseri *giuridici*, ed allora, l'obbedienza e il rispetto della legge saranno il risultato non più dell'impulso interno, ma dell'impulso esterno, della forza, ossia della *coazione*. La Morale vede l'uomo in lotta con se stesso, e lo assiste e aiuta con l'imperativo categorico del dovere, fin quando esso è solo ed « isolato »; lo vede e contempla serenamente in accordo con se stesso, tutto spirito rivolto all'Universale, quando è in rapporto di società con gli altri. Questi ultimi non hanno a temere da lui più che esso non abbia a temere da loro, e non è necessario quindi in questa ipotetica società un terzo termine, un *medium quid*, un termine « mediatore » tra gli uni e gli altri, e una funzione di *arbitrio* di *potere* o di *forza esterna*, per appianare e risolvere una lotta *che più non esiste*. Gli esseri sono qui spirito *tutto spiegato* e compongono quella società intima, quella fusione perfetta delle anime, che non è più la mera società vista *sub specie juris*, vuota fredda e meccanica, ma la *societas ethica*.

(1) B. Croce, *Fil. della Prat.*, pag. 388.

Capitolo IV.

LA COAZIONE

I.

Possiamo ora intendere il rapporto tra Diritto e Morale relativamente al concetto di coazione, stabilire il vero senso in cui va ricevuta la proposizione universalmente accettata che la morale è insuscettiva di coazione mentre il diritto ne è suscettivo, e possiamo respingere come empirica e anti-filosofica la comune opinione, secondo cui la coazione, genericamente intesa senza discriminazione e qualificazione di sorta, è il carattere specifico che distingue perentoriamente la morale dal diritto. Bisogna procedere con molta attenzione e con molto criterio di riduzione e di analisi sceveratrice; e non per altro ci siamo fin ora indugiati sui rapporti tra morale e diritto che per venire a rigettare questa opinione e per giungere ad un più esatto intendimento e critico esame della differenza essenziale che intercede tra morale e diritto in rapporto alla coazione.

Non c'è un *Manuale* di Diritto o di Filosofia morale o giuridica, dal più grande al più piccolo, in cui non si ponga, nelle differenze tra morale e diritto, quel carattere come distintivo e differenziale dell'una dall'altra forma di attività pratica. — L'etica, si dice, è incoercibile, il diritto è invece coercibile. — Dopo quello che si è osservato più sopra, emerge chiaramente e *prima facie* l'assoluta infondatezza di questa opinione corrente e comune sì, ma non per questo meno errata ed inconsistente alla luce della critica e dell'analisi filosofica più elementare. La Morale, come s'è visto, non esclude in sè e per sè la coazione *lato sensu* intesa; e, se così è, quest'ultima non può evidentemente costituire, inqualificata ed indifferenziata, l'elemento e il carattere differenziale del diritto. Resta

allora, per processo di esclusione, che quel carattere è costituito e dato non dalla coazione inqualificata ma dalla coazione in quanto specifica *coazione giuridica;* e resta ancora a vedere in che propriamente quest'ultima consista e di quali elementi ideali si componga.

Si è lungamente dimostrato che la coazione « morale » è interna, che la coazione « giuridica » è esterna: determiniamo meglio e più esattamente e rigorosamente questo concetto di *coazione esterna,* che, implicitamente e in due sole parole, contiene in miniatura tutti gli elementi della nostra attuale dimostrazione; seguendo su questo punto le direzioni del pensiero filosofico-giuridico più recente e specie dei suoi rappresentanti italiani, che hanno detto certo sulla questione la parola più giusta e più decisiva.

La coazione morale rifugge dall'idea di una costrizione esterna, di una forza fisico-meccanica che spinga e agiti *ab extra* la volontà dormiente; perchè essa suppone quella « facoltà interiore di costringersi da sè, non per mezzo di altre inclinazioni, come scrive Kant, ma per la Ragion pratica pura che disprezza questi intermediari » (1). La coazione giuridica, in quanto appunto *esterna,* esige, al contrario, ed implica necessariamente questa *forza* od esterno obiettivo *potere* che stia *sopra* e che sia *preponderante* agli individui presi *uti singuli,* e capace perciò di ridurli all'obbedienza della norma, in caso di violazione. Nè la coazione esterna può da sola risolvere tutto il problema; chè bisogna vedere in che senso quella parola *esterna,* e il concetto relativo che essa esprime, debb'essere ricevuta. Ora, questo senso viene determinato da questo altro momento, che è riduzione e distinzione ulteriore del primo, e cioè: la coazione giuridica, in quanto esterna coazione, consiste nella *coazione giudiziale,* e a questa, in ultima istanza, tutta si riduce; e la *vis judicialis,* e l'*actio* che la eccita e col suo dinamismo la mette in movimento nel *processo giudiziale,* costituisce il vero elemento specifico ed il vero momento irriducibile e differenziale della coazione giuridica.

Negli autori, filosofi e giuristi, s'è formata una quasi, come si dice, *communis opinio* su questo punto: accenniamo ad alcuni di essi, che, con maggiore precisione e perspicuità, hanno esaminato il problema, e le cui conclusioni, sebbene non sempre filosoficamente dedotte ma spesso empiricamente stabilite, noi completamente accettiamo e facciamo nostre.

---

(1) E. Kant, *Princ. Metaphisiques de la Morale,* pag. 40-41.

— Il motivo per cui una norma *diventa* giuridica, scrive il Cogliolo, sta nella possibilità e nella frequenza della violazione di essa: quando la regola non è rispettata e i costumi non bastano a reprimerne la violazione, se ne impossessano i giudici, ed essa diviene perciò giuridica (1). — Il giudice imprime quindi col suo suggello la qualità *giuridica* alle norme da lui garentite. Il passaggio della norma dall'omogeneo al distinto del diritto è operato dall'*organo giudicante*: donde si ricava — se l'offeso ha la facoltà di ricorrere e di eccitare con l'*actio* l'intervento dei giudici e della relativa *vis judicialis* a tutela del suo diritto violato — la intima storica e concettuale parentela tra *jus* e *actio*. Ciò si vede in ispecial modo in Diritto romano, in cui prima sorge l'*actio*, dalla quale poi nasce l'*jus*. La *norma giuridica* è una norma provvista di azione e garentita dal giudice (2).

— Il diritto è diritto solo perchè ed in quanto è munito di *actio*: cioè *al diritto è essenziale il concetto del suo organo giudicante*. — Nè va detto che la coazione sia *esclusiva* del diritto: ogni norma ha bisogno di essere rispettata e perciò richiede una *sanzione* contro i violatori. Ma ogni norma ha la *sua* speciale sanzione. La religione ha per forma di sanzione l'ira degli dei e le pene spirituali; la morale si difende con la disapprovazione della coscienza comune (3); l'igiene con le malattie. E il diritto? — Il diritto si difende e, violato, si reintegra con la coazione giudiziale. Questa e questa sola è *esclusiva* del diritto e differenzia perciò il diritto dalle altre norme. Coazione è termine generale che prende tante diverse forme e si divide in tante specie autoctone. — Nel diritto non vi è nulla *di più* che nelle altre norme: ha la sanzione come le altre, ma ogni classe ha un genere di sanzione suo proprio, e quello del diritto è la *vis judicialis*. —

Se ne togli il punto di vista *empirico* da cui muove, il Cogliolo

---

(1) P. Cogliolo, *Manuale di Fil. del diritto privato*, Firenze, Barbera, 2ª ediz., 1891, pag. 27.

(2) P. Cogliolo, op. cit. pag. 28-29.

(3) La morale è intesa qui dall'A. in senso empirico. Per gli empiristi sociologi, biologi e psicologi, che studiano la morale come un qualsiasi fatto naturale, la *moralità* è tutt'uno con la *socialità*. Il « sentimento morale » non è che il « sentimento sociale », fomentato appunto dalle reazioni della collettività alla condotta individuale. Specie per il Darwin e lo Spencer. Noi, al contrario, abbiamo spiegato più sopra la coazione *morale* riferendola unicamente all'individuo *isolato* e peregrino.

giunge efficacemente a confermare la nostra estensione possibile del concetto di coazione non solo al diritto, ma anche ad altre forme di attività pratica, non esclusa l'etica, e la peculiarità ed *esclusività* della coazione esterna (giudiziale), da noi assegnata al diritto in virtù di un ragionamento deduttivo. La *coactio* implica, e sono in essa analiticamente contenuti come meglio si vedrà in seguito, gli ulteriori momenti della *judicatio* o *jurisdictio* e della *auctoritas*, momenti questi che integrano ed esauriscono totalmente il concetto pieno del diritto. La coazione, in quanto giuridica, esige un esterno potere che la faccia realmente valere contro gli obbligati in caso di violazione della legge, e la metta in movimento come una meccanica fisica obbiettiva forza cogente: e questo esterno potere, vera *dinamis* e vero *attore* del diritto, è il *potere giudiziario*, e questa forza è la *vis judiciaria*, sintesi obbiettiva ed epigenetica delle singole volontà individuali; le quali, col contratto di autorità *(pactum auctoritatis* susseguente *logicamente* al *pactum coactionis)*, hanno rinunziato ad agire individualmente in difesa dei loro diritti violati, conferendo consensualmente, *viribus unitis*, i loro astratti illimitati individuali naturali ed arbitrari poteri al Potere sociale concreto e obbiettivo, e facendo però confluire tutte le loro forze brute ed irrelative nell'unica forza possente e sovrana della *Giustizia* positiva (Potere, Organo giudiziario, Giurisdizione).

Il diritto e l'organo giudiziario che lo attua non sono due entità incompenetrabili: separate e slegate, esse non valgono e non dicono nulla: riunite sinteticamente ed organicamente in un sol tutto ed in una sola unità concettuale, formano la realtà viva e operante del diritto (1). L'organo giudiziario è, in altri termini, un ele-

(1) Questa verità logica e giuridica non tiene presente il Thon che ha combattuto il concetto della coazione giuridica, scindendo in due pezzi l'unità indissolubile del *precetto* e della *sanzione*. Il comando di diritto, egli sostiene, va staccato dalla sanzione, per cui la norma esiste indipendentemente dalla norma che la rinforza con la sanzione appropriata. Così, con questo *ripiego*, come scrive il Miceli (op. cit., pag. 24, 25), la coazione cesserebbe di essere il carattere proprio del diritto. Ma perchè scindere quello che è unito? Una regola giuridica in tanto è una entità giuridica, una *norma*, in quanto è accompagnata dalla sanzione, in quanto il « lato logico » è unito al « lato fisico » del diritto (Trendelenburg). Altrimenti quella regola cesserebbe di essere una proposizione giuridica e sarebbe solo una proposizione logica che spetterebbe quindi alla Logica e non al Diritto. Il precetto e la sanzione sono due *distinti* non due *eterogenei* e come si sa i distinti si unificano non si possono scindere tra di loro: perchè separati e slegati essi sono due vuoti ed insignificanti

mento ed una nota essenziale non solo, ma specifica del *concetto logico* del diritto. Il diritto non vive « nelle nuvole » e vuole scendere ed essere attuato « sulla terra »: ed in quanto si attua, il diritto è *azione* e *giurisdizione:* due termini questi, che non stanno isolati, ma che sono i poli, le due faccie di un unico concetto; due termini quindi correlativi non irrelativi: donde scaturisce non pure la « parentela » di *jus, actio* e *jurisdictio,* come scrive il Cogliolo, ma la loro coessenzialità ed unità sostanziale attuantesi nel concetto del diritto. Per integrare in tutti i suoi elementi logici o in tutte le sue note primarie essenziali e necessarie il concetto del diritto, stabilita la coazione esterna come suo elemento differenziale specifico, vedremo che occorre analizzare e ridurre a sua volta la coazione, traducendola definitivamente nell'*auctoritas,* la quale, secondo noi, non è che l'*autorità giudiziaria.* Si può arguire da questo breve e fugace accenno come sia nel vero il Cogliolo nel considerare l'*organo giudicante,* e quindi l'*actio,* come il vero momento integratore del diritto. Non diversamente opina lo Jhering: « Questo, scrive, è il criterio assoluto di ogni vera massima di diritto, che sotto di essa, *in ultima analisi,* sta sempre un tribunale, il quale la fa osservare mediante la forza quando ciò sia necessario » (1). — Della stessa opinione è anche lo Jellinek, che « distingue le norme del diritto da quelle della religione, dell'eticità e del costume, per un triplice carattere: perchè sono norme per la condotta *esterna* degli uomini tra loro; perchè provengono da una *riconosciuta* (perchè derivante dal *pactum auctoritatis*) autorità

---

frammenti logici che solo nell'*unità* del concetto in relazione l'uno dell'altro prendono il loro valore ed esprimono la funzione che loro è propria. E se si considera che il diritto è l'insieme delle proposizioni che l'organo giudiziario fa valere *come diritto* e non come pure formole logiche con la coazione, s'intende perchè il *diritto* e l'*organo giudiziario* sono due note che formano un solo concetto, che *faciunt idem,* il concetto *pieno* del diritto. — Contro il Thon, a proposito del « carattere sanzionatorio » del diritto penale, vedi le critiche efficaci del Rocco, loc. cit. — Per il Thon la norma è giuridica non in quanto è coattiva ma in quanto previene da un *potere politico.* Sì. La coazione giuridica è un concetto che comprende nel suo circuito logico l'elemento del *potere;* la coazione senza il potere, che è l'organo che la traduce in azione concreta, è un non senso, ma a sua volta il potere in tanto è considerato dal Diritto in quanto esercita la coazione. *Potere* e *coazione* non sono dunque due eterogenei, non si possono scindere e si reintegrano nel concetto unico di *coazione giuridica,* la quale sola, non il potere *ut sic,* è il carattere proprio del diritto.

(1) R. Ihering, *Lo scopo nel diritto,* I, pag. 337, cit. dal Rocco, loc. cit., pag. 60.

esterna; e perchè la loro obbligatorietà è garentita da poteri esterni ». (1) — Ed il PETRONE: In virtù della esteriorità della relazione giuridica e dell'elemento di *esigenza* che vi è contenuto, il diritto è *coercibile*, ossia è associato alla possibilità del costringimento *materiale*. Dovechè il precetto etico, pur essendo imperativo ed obbligatorio, non è coercibile: essendo esso munito di sanzione meramente spirituale ed ideale. Il valore etico dell'azione morale espresso dalla *volontà buona* sarebbe eliso dal motivo eudemonologico della paura della coazione. Il costitutivo della *bontà morale* è la spontaneità dell'agente. Di quì segue che il diritto è *posizione*, è *funzione* dello Stato », (2) ed in ispecie della volizione e decisione giudiziaria, della *sententia judicis* (3). E così anche il MICELI (4). — Risulta chiaro dunque che la coazione giuridica è la coazione esterna, giudiziale, che implica un potere, anch'esso esterno, *super-individuale*, capace di esprimere dal suo seno una forza *impellente* (Miceli), « infinitamente superiore » (Fichte) alle singole forze individuali, che s'interponga tra gli individui collidenti, e agisca su di essi inducendoli, ove del caso, *manu militari* al rispetto della norma.

Premesso ciò, è il tempo di domandarci: Al diritto è essenziale il concetto di coazione, ovvero quello di *possibilità* della coazione (*coercibilità, coattività*)? Il diritto ha bisogno della coazione in atto, *reale*, o di quella in potenza o *possibile*? — Il problema, che ha agitato e agita tuttora sia la dogmatica che la filosofia giuridica, è stato ampiamente discusso, e sotto tutti gli aspetti, a prescindere dai Classici, tra i quali Kant, Fichte (5) e Rosmini (6), specie nella

(1) Vedi **Croce**, *Riduzione*, pag. 27.

(2) **I. Petrone**, *Analisi dei car. diff.*, pag. 114-115.

(3) Il *prius* dell'evoluzione giuridica non è la « consuetudine » della scuola storica, ma la sentenza giudiziale, che precede la consuetudine. — **I. Petrone**, *An. dei car. diff.*, pag. 45.

(4) La norma giuridica è quella che riceve *esterna* coazione da parte di un potere, pag. 8. — La coazione giuridica è esterna, proviene dal di fuori, da una forza, da un potere che esiste indipendentemente dalle persone che devono assoggettarvisi, pag. 14. — **V. Miceli**, *La Norma giuridica*, parte I, *Elemento formale*, Palermo, Reber.

(5) Secondo **Kant**, scrive il **Filomusi**, poichè il diritto sta nella coesistenza delle libertà, come *forza* rimuove gli ostacoli che a tale coesistenza si oppongono. — Per **Fichte** la sanzione nel dominio giuridico risiede solo nella *forza*, ma secondo **Kant** caratteristica del diritto è la *possibilità della coazione* non la coazione in atto. — **Filomusi-Guelfi**, *Enciclopedia giuridica*, pag. 24.

(6) — Dal sapere, scrive il **Rosmini**, che il diritto è attività, potenza, facoltà, ne viene il corollario, che dunque il suo esercizio racchiude la forza,

dottrina e nella scuola italiana più recente; e ad esso si legano i nomi illustri del Filomusi (1), del Miraglia (2), del Vanni (3), del Brugi (4), del Fadda (5), del Bensa (6), del Del Giudice (7), del Cogliolo (8), del Miceli (9), del Bartolomei (10), del Del Vecchio (11) e di altri ancora; senza parlare dell'*allgemeine Rechtslehere* in Germania (12), che, con le sue analisi minuziose e precise, ha affinato quel concetto. E la discussione sull'argomento mi pare che sia chiusa, tal che è inutile ritornarvi sopra, dal momento che sul concetto di *possibilità della coazione* o *coattività* si è formata una quasi *communis opinio* (13) tra i cultori delle giuridiche discipline. Se non che il piacere di dar conto ai lettori, in succinto ed in sintesi breve, delle

---

op. cit., pag. 135. — Questa forza colla quale si esercita e pone in atto il diritto, è l'origine della *coazione*, riconosciuta da tutti per cosa intimamente connessa al diritto medesimo, pag. 136. — Che ogni attività contenga della forza è indubitabile; ma ella non contiene sempre della forza *in atto secondo*, ma *in atto primo*, cioè *in potenza*. Se dunque il diritto consiste talora in una mera facoltà o attività potenziale, egli può ben dirsi che nella definizione che esprime il suo concetto s'acchiuda la forza in potenza, ma non può dirsi che vi s'acchiuda necessariamente la forza in atto, pag. 136. — Ad ogni modo l'impiego della forza esige un atto; e però il diritto di usar la forza non può consistere in una facoltà in istato di mera potenza, ma è uno di quei diritti che consistono in una facoltà posta in atto, pag. 137. — Diritto *primitivo* o *facoltà potenziale* il primo; diritto *secondario* o *facoltà attuata* il secondo, op. cit. pag. 136.

(1) Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica*.

(2) L. Miraglia, *Filosofia del diritto*.

(3) I. Vanni, *Lez. di Filosofia del diritto*.

(4) B. Brugi, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza* — Milano.

(5-6) Fadda e Bensa — *Note al Windscheid*.

(7) P. Del Giudice — *Enciclopedia giuridica* — Milano — Hoepli.

(8) P. Cogliolo, op. cit.

(9) V. Miceli, *La norma giuridica*, Palermo, Reber.

(10) A. Bartolomei, op. cit.

(11) G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto*.

(12) La copiosa letteratura sull'argomento svolta dall'*Allgemeine Rechtslhere* è riportata largamente dai professori Fadda e Bensa nelle citate loro *Note* al Windscheid. Vedi anche I. Petrone, *La fase recentissima* ecc.

(13) Non mancano però le opinioni discordanti. E, per riferirci solo agli scrittori nostri, citiamo, ad esempio, il Miceli. Il quale dopo aver fatto una analisi del concetto di coazione giuridica ed esaminato le varie dottrine ad essa relative, conchiude che non regge di fronte alla critica non solo il concetto di coazione, come carattere *proprio* del diritto, ma anche quello di *possibilità della coazione*, che è, secondo l'illustre scrittore, *un ripiego* introdotto da Kant in poi nella filosofia giuridica. Vedi Miceli, op. cit. pag. 19 e seg.

analisi e dei risultati, non ancora, che io mi sappia, organicamente esposti e sistematizzati (1) come meritano, cui è giunta la scuola italiana, ci spinge ad illustrare le opinioni dei più autorevoli rappresentanti di essa sull'argomento.

Per il FILOMUSI GUELFI — (seguito dal BRUGI op. cit. pag. 181) — la caratteristica del diritto è la possibilità della coazione in atto. E questa idea l'A. deriva da Kant. Secondo il Filomusi carattere dell'Etica è l'*incoercibilità*, del « diritto razionale » la possibilità della coazione (2).

Per ICILIO VANNI, la coazione giuridica deve prendersi non nel senso di forza attuale e materiale, ma nel senso di forza virtuale e ideale; sicchè è più esatto, dic'egli, parlare in rapporto alla norma giuridica di *possibilità eventuale della coazione* che non di coazione effettiva (3).

Per il FADDA e il BENSA, che criticano nelle loro Note il pensiero del loro maestro, B. Windscheid, che si oppone alla opinione dominante che vede nella *coattività* della legge giuridica il criterio che la distingue dalla legge morale (4), anche la terminologia, esatta e precisa incapace di generare equivoci e malintesi, è quella da noi scelta: *coercibilità*, non *coazione*. — Essi si propongono il problema di vedere « se la *possibilità* della coazione appartenga al concetto del diritto » (5). Passano in rassegna quasi tutte le opinioni affermative e negative sull'argomento dei dottori tedeschi, in ispecie dell'*allgemeine Rechtslehere*, stabiliscono « che non si possa concepire *vero* diritto senza la possibilità della coazione », accettando e facendo proprio il pensiero del Bekker, il quale scrive che i diritti hanno

---

(1) A proposito: si è scritto e si scrive tanto sulla Fil. del diritto, in Germania e altrove; quando scriveremo sulla Fil. del diritto, pur così florente e ricca di studi di precedenti di volumi e di idee, in Italia? Vi sono sì scritti pregevolissimi sui sistemi di singoli autori, così sul Romagnosi, sul Ardigò, sul Vanni e su qualche altro; ma un'opera organica critica e sistematica insieme, o io m'inganno, non è venuta ancora, ed è vivamente attesa nel mondo degli studiosi, perchè essa sarebbe un valido contributo ed una forte spinta al progresso dei rifiorenti studi di filosofia giuridica tra noi.

(2) **Filomusi-Guelfi**, op. cit. Napoli, 1904, pag. 24.

(3) **Icilio Vanni**, op. cit. pag. 81.

(4) **B. Windscheid**, op. cit. pag. 172, nota 4. — Trovo che nella traduzione del Windscheid è adoperata (loc. cit.) la parola *coattività* che il Del Vecchio usa ragionevolmente in luogo della parola *coazione*.

(5) **Fadda e Bensa**, op. cit. pag. 540.

in generale la *tendenza* alla coercibilità e che il dominio del diritto cessa là dove è inconcepibile una coazione per parte degli *organi dell'amministrazione della giustizia* (1).

Il Bartolomei, con più chiarezza e acume filosofico fra gli altri, ha precisato lo stesso concetto, fissando in maniera categorica definitiva ed incisiva che la coazione è il momento essenziale e *specifico* del diritto.

— Nessuno dice, egli scrive, che ove non sia *effettuata* una coazione non vi sia diritto, e che il diritto non possa contare sulla *libera* volontà dei singoli; chè anzi è suo interesse e suo *ideale* la produzione di un minimum etico nell'indole dei singoli, l'identificazione della loro coscienza coll'imperativo in modo che l'osservanza di esso possa verificarsi senza procedimenti costrittivi: è certo però che ove la possibilità di costrizione in esso manchi, noi non avremo una norma di diritto. Come l'antico guerriero, il diritto ha seco compagna dovunque e sempre la faretra nella quale sono riposte le sue freccie; esso è tranquillo e sereno finchè non viene attaccato dal nemico, ma esso lancia le sue freccie, non appena quello osa infrangere i supremi voleri (2). — Questo *eventuale* ricorso alla coazione in caso di non osservanza, questa *possibilità* di costrizione costituisce uno dei caratteri essenziali del diritto, una legge dell'*essere* giuridico (3). — Ma se dunque la coazione segue necessariamente per interna necessità alla sua violazione, la qualità della coercibilità è legata nell'unità degli elementi del diritto, essa esprime la così detta *essenza* del diritto, ne costituisce uno dei caratteri *essenziali* poichè essenziale è ogni qualità, e proprietà che per necessità normale è data o segue allorchè sono date e si verificano certe condizioni, essenziale è tutto ciò che costituisce la nozione del genere e della specie. Il concetto di essenziale non fa che esprimere *la legge dell'oggetto*, ed io non saprei invero come in una determinazione del concetto del diritto, in una sua definizione si possa prescindere dall'elemento della coazione (4). — La coazione è essenziale al concetto del diritto. Chè anzi a noi è sufficiente in una determinazione del concetto, notare questo elemento della coazione e *trascurare* gli altri: noi possiamo dire semplicemente che

(1) Fadda e Bensa, op. cit. pag. 541.
(2) Bartolomei, op. cit. pag. 165.
(3) Bartolomei, op. cit. pag. 166.
(4) Bartolomei, op. cit. pag. 167.

esso è *una norma coattiva dell'operare* poichè il concetto di coazione è il *sintomo diagnostico* del diritto, il quale *presuppone* implicitamente quello di *rapporto sociale* fra uomini e di un'*autorità* che emani la norma. Avremo così una definizione che secondo la dottrina del Sigwart si potrebbe chiamare *diagnostica* (1). — Senza l'*eventuale* o *possibile costrizione,* conclude, sparisce il concetto del diritto, come non possiamo pensare un uomo zoppo senza pensare contemporaneamente alle sue gambe zoppe, cammini o non con le stampelle, quale che sia la causa del suo zoppicare; così *non possiamo pensare un diritto senza coazione possibile. In questa possibilità di coazione giace il carattere differenziale del diritto; giuridicità è essenzialmente possibilità di coazione* (2). —

Una determinazione più rigorosa ed esatta della coazione, come nota essenziale del concetto del diritto, non si potrebbe dare. Il paragone dello zoppo inconcepibile senza le gambe zoppe, che mette in evidenza materiale e sensibile l'idea che il diritto è impensabile senza la coazione, richiama vivamente l'altro paragone così forte e incisivo di un altro potente assertore della necessità della coazione al diritto, R. Ihering, il quale scrive che « una massima giuridica, senza coazione giuridica, è una contradizione in termini: un fuoco che non brucia, una luce che non illumina ». Ed evidentemente, quando il Bartolomei arriva ad affermare che nella determinazione del concetto del diritto si possono trascurare gli altri elementi e pone in rilievo *solo* la coazione, sino a definire il diritto « una norma coattiva », è sotto l'influenza di Kant, secondo il quale la coazione è contenuta *analiticamente* nel concetto del diritto.

Il Diritto, secondo Kant, è essenzialmente coattivo, *anzi consiste nella coazione;* la quale, si noti, non è un elemento aggiunto *ab extra* al diritto, ma un elemento *a priori* in cui risiede il diritto stesso, cioè egli vuol dire: il diritto non consta di due elementi eterogenei e distinti e per mezzo di sintesi *a posteriori* aggiunti l'uno all'altro o meglio giusta-posti, della facoltà di *obbligare* da un lato e di quella di *costringere (zwingen)* da l'altro; ma esso può risguardarsi come *la possibilità di una coazione reciproca per tutti,* e accordantesi con la libertà di ognuno secondo leggi universali (3).

---

(1) Bartolomei, op. cit. pag. 167-168.

(2) Bartolomei, op. cit. pag. 170.

(3) Vedi Cantoni, op. cit. pag. 289; Filomusi, op. cit. pag. 21-22; Croce, *Riduzione*, pag. 22; *Fil. della Prat.* pag. 382.

E più recentemente il Del Vecchio, con grande precisione tecnica di linguaggio, rispondendo alla obbiezione che alla norma giuridica per farsi rispettare vale più la coazione psicologica o morale che quella fisica e materiale, ha felicemente distinto la *coazione* dalla *coattività*, riferendo la prima espressione al concetto di coazione *in atto*, la seconda alla coazione *in potenza*. Diritto e possibilità giuridica di impedire il torto sono per l'illustre autore sostanzialmente una sola cosa. — Ammesso anche, osserva, che il diritto sia spontaneamente rispettato, esso però non perde il carattere di *coattività*, perchè alla *possibile* violazione si può in ogni caso « giuridicamente » opporre una resistenza coattiva. Non dunque propriamente la coazione, conclude, ma la *coattività* è da ritenere per « essenziale » al diritto; non la coazione in atto, ma solo in potenza; non il costringere, ma il poter costringere: ossia la lecitezza di una coazione si riscontra necessariamente in qualsiasi diritto (1).

Ed anche più recente e più esplicito è il Rocco, che, combattendo la teorica del Thon, riassume il Filomusi, il Vanni, il Del Vecchio, il Donati, il Ferneck e lo Ihering, determinando con molta chiarezza e precisione la distinzione logica e giuridica tra *sanzione* e *coazione*. « Una norma giuridica, priva di sanzione, è una *contradictio in adjecto*, perchè è appunto mediante la sanzione che una manifestazione di volontà, per sè priva di forza obbligante, diventa una norma giuridica obbligatoria. Solo mediante la *sanctio legis* il *praeceptum legis* si trasforma in *imperativo*, in comando o in divieto, e, come tale, si impone alla volontà dei sudditi » (2). — Non vuol dirsi però, soggiunge, « che per adempiere alla sua funzione, determinante la volontà, necessiti sempre alla norma giuridica l'uso effettivo di una reazione fisica contro la sua violazione. Ciò che si vuol dire è soltanto questo: che il puro immotivato imperativo, senza la *possibilità giuridica* di una reazione fisica, non può per sè solo porre motivi alla volontà; e che appunto nella possibilità e necessità giuridica (diritto e obbligo) dell'*uso* della coazione fisica, cioè nella *minaccia* sta il concetto della *sanzione*. Senza di essa non si può dunque parlare di norma giuridica o di obbligo giuridico. — Soltanto la coazione psichica, non la coazione meccanica, è essenziale ed imma-

---

(1) **G. Del Vecchio**, *Il concetto del diritto*. Vedi anche **B. Donati**, loc. cit., pag. 166, 67, 68.

(2) **Art. Rocco**, loc. cit. pag. 60.

nente alla norma giuridica; mentre della coazione fisica non è necessario l'*uso effettivo*, ma basta, invece, *la possibilità dell'uso*. — Ora, la coazione fisica *in potenza* non è che la *minaccia* cioè la *sanzione*, la coazione fisica *in atto* è invece la *esecuzione della minaccia*, cioè l'*applicazione della sanzione* » (1). — Al diritto può essere estraneo *se mai* la applicazione della sanzione, la *coazione*, non mai la *sanzione*, che ne è la sua stessa essenza. Se il diritto è solo *possibilità* della violazione, è naturale che essenza del diritto sia non la *coazione*, ma la *sanzione*, perchè mentre la prima presuppone la violazione *effettiva* del diritto, la seconda presuppone soltanto la violazione *possibile* di esso (2). — Ma, bene inteso, la sanzione contiene implicitamente la coazione (come il *più* comprende il *meno*) e cioè l'uso effettivo dei mezzi fisici e della *forza*, cioè la esecuzione della minaccia, « ed è naturale che sia così, giacchè l'esecuzione della minaccia non è che la logica necessaria conseguenza della minaccia, senza la quale la minaccia stessa perderebbe la sua ragion di essere e diventerebbe un *telum imbelle sine ictu* » (3).

E così dopo la disamina (4), per quanto fugace e sommaria, che or ora si è fatta, crediamo di non aver detto cosa inesatta affer-

---

(1) A. Rocco, loc. cit. pag. 61-62.

(2) A. Rocco, loc. cit. pag. 62.

(3) A. Rocco, loc. cit. pag. 63.

(4) Dalle idee esposte si discosta il Miceli, che considera il *convincimento giuridico*, non la coazione, come carattere *proprio* del diritto. — Perchè la norma sia *giuridica*, scrive, basta che *sia creduta* come diritto (perchè il diritto è una *credenza*), anche se sfornito di coazione (come è il caso del diritto internazionale e di molta parte del diritto pubblico interno). op. cit., pag. 30. — Ma ci sembra che la teorica dell'A. non resista alla critica. Il *convincimento* è l'effetto della coazione; sicchè il Miceli scambia l'effetto per la causa e pone l'effetto (il convincimento) come carattere del diritto, in luogo della causa (la coazione). Sta bene che la norma bisogna che sia *creduta* come diritto, ma occorre indagare *perchè* sia creduta, qual sia il *prius* della credenza; e allora si deve arrivare necessariamente ad ammettere la coazione. Il convincimento è *giuridico* appunto perchè non è spontaneo ma forzato e necessitato da una lunga esperienza di pressioni di sanzioni e di coazioni. L'*opinio necessitatis* del diritto, la credenza giuridica è il risultato finale ed il *residuo* storico-psicologico dell'insieme delle suggestioni e delle pressioni che in una parola sola chiamiamo *coazione*. Abbiamo anche noi nel nostro libro *La Persistenza del diritto*, Cap. II, *Le basi psicologiche dell'autorità*, discutendo il problema non dal punto di vista filosofico ma dallo stesso punto di vista *psicologico-empirico* adottato dal Miceli, fermate le basi psicologiche del diritto fissando il concetto che la norma il convincimento ed il sentimento giuridico sono prima stati o fatti *coattivi* e poscia divengono credenze automa-

mando che la *coattività* o *coercibilità*, secondo l'accordo nelle idee non solo ma anche nelle parole di tanti illustri autori decoro della scienza giuridica italiana in ispecie, è un concetto oramai « pacifico » ed irrevocabilmente acquisito al patrimonio ideale della Filosofia del diritto.

II.

Ma non basta: e giacchè si è accennato alla distinzione tra coazione « morale » (1) o « psicologica » e coazione fisica o meccanica, e si è parlato di *sanzione* accanto alla *coazione*, bisogna precisare meglio le idee ed affinare l'analisi intorno a queste specificazioni ulteriori del concetto generico di coazione.

La coazione *attuale* è la coazione fisica che importa l'impiego e l'uso effettivo dei mezzi materiali di compulsione o di costringimento, cioè la forza fisica; la coazione *potenziale* è la *minaccia*, la quale è una coazione morale o psichica che importa l'uso non reale ma eventuale e prorogato a un certo termine ed all'avveramento di una certa condizione di quei mezzi, ovvero la sua possibile traduzione in atto od esecuzione. Così che nella coazione *lato sensu* intesa si contengono due momenti distinti e successivi, dei quali il secondo è la

---

tiche e spontanee. — E, per stare sul terreno psicologico empirico del Miceli, non si può dubitare, specie dopo le analisi del Petrone *(Lez. di Fil. Mor.)*, che il sentimento di obbligazione, di rispetto, di dovere, la convinzione giuridica è in certo modo il residuo delle esperienze continuate del *potere* e della coazione agente dall'esterno all'interno, dall'oggetto sul soggetto, (dal « superiore politico » dice l'Austin conforme all'Hobbes). Il dovere rappresenta il senso di soggezione e di rispetto dell'individuo verso le forze collettive che hanno imperato su di lui (forze fisiche, religiose, dominio degli anziani, dei guerrieri), esso è l'*abitudine* dell'obbedienza distaccata dalla rappresentazione del potere ed associata alla nozione impersonale della *legge*. Questa concezione *autoritarista* del dovere, portato dell'etica positivistica, è il fondamento della teoria giuridica dell'*Achtung* del Kirchmann, o del principio del rispetto alla forza del superiore, che si rapporta al materialismo e all'empirismo giuridico antico dei sofisti greci e moderno dei sensisti inglesi, a capo dei quali Hobbes.

(1) Coazione « morale », si badi, va qui intesa in contrapposto di coazione « fisica », nel senso di forza, sempre *esterna*, che minaccia il suo intervento, ma che effettivamente non interviene, e non è da confondere, per la sola sua identità di *espressione*, con la coazione morale, sopra analizzata, in quanto *auto*-costrizione e facoltà o forza *interiore* con la quale costringiamo la nostra coscienza.

esplicazione naturale logica necessaria e culminante del primo (1): e questi momenti sono, secondo l'analisi acuta instituita a questo proposito dal Vanni: *a)* il momento *psichico, b)* il momento *fisico* della obbligatorietà giuridica. Al primo momento corrisponde la coazione morale, la minaccia, che è *forza psichica* o *stricto sensu* la *sanzione;* al secondo momento corrisponde la esecuzione della minaccia, la coazione attuale che è *forza fisica* (2).

« Come forza *psichica,* scrive il Vanni, il diritto si dirige al volere, mira a spiegare su questo un *motivo* efficace, ad esercitare una specie di costringimento sulla coscienza. Per poter far questo la norma giuridica è accompagnata da certe disposizioni che si chiamano *secondarie (sanctio legis)* in confronto alla disposizione *principale (praeceptum legis)* che costituisce la sostanza dell'imperativo, e che stabiliscono le conseguenze le quali derivano dalla *eventuale* violazione della norma. In altri termini, ogni norma giuridica è implicitamente o esplicitamente accompagnata da una *sanzione* » (3). — Il momento fisico poi della coazione è così analizzato dal Vanni: « Il diritto tende a realizzarsi ad ogni costo, anche senza il volere e contro il volere; e allora, la forza psichica essendosi manifestata insufficiente (4), la norma giuridica si afferma in un *secondo momento,* come forza *fisica* o *meccanica,* per costringere ad eseguire la prescrizione della norma, o per lo meno a subire le *conseguenze* derivanti dalla inosservanza della norma stessa » (5).

A questa analisi del Vanni fa immediato riscontro quella analoga del Merkel, per il quale il diritto si effettua con forze meccaniche e con forze morali e « non può in generale fare a meno della coazione meccanica e di quella psicologica fondata sulla minaccia della prima » (6).

---

(1) Così è superata la obbiezione dal **Miceli** rivolta (op. cit. pag. 20) alla coazione possibile. L'A. sostiene che la coazione in potenza è una mera astrazione, e che non si cerca se la norma è capace di coazione, ma se è coattiva *nel fatto,* non la possibilità ma la *effettività* della coazione. — Sì, la coazione possibile in tanto vale in quanto si esplica si traduce sbocca e culmina nel fatto. I due momenti non sono disgiunti, ma pur « distinti » ne fanno uno solo, giusta il principio aristotelico della conversione dell'energia dalla potenza all'atto. Non dunque astrazione è la coazione possibile, ma virtualità immanente di convertirsi nell'atto pieno e di « scaricarsi » nel fatto.

(2) **Icilio Vanni,** op. cit. pag. 76-77.

(3) **I. Vanni,** op. cit. pag. 77.

(4) Così anche il **Bartolomei,** op. cit. pag. 165.

(5) **I. Vanni,** op. cit. pag. 79.

(6) Vedi **Fadda e Bensa,** op. cit. pag. 541.

Restano per tanto ben distinti ed inconfondibili i due concetti non contradittori ma integrantisi a vicenda di *sanzione* e di *coazione*. La sanzione è la semplice e sola coazione possibile, la minaccia della coazione, la quale però in tanto ha valore in quanto tende a tradursi in atto in forza meccanica, altrimenti sarebbe *una minaccia che non minaccia*...; e resta fermo che se la sola coazione possibile è essenziale e necessaria al diritto, è a rigor di termini più esatto dire che non la *coazione* sia il carattere differenziale del diritto, ma la sanzione che « concettualmente, afferma Hold Von Ferneck, non può essere che una minaccia » (1).

La *sanzione* esplica il suo potere prima che il diritto sia materialmente violato e perchè il diritto *non sia* violato, inducendo con la sua minaccia il soggetto all'osservanza; la *coazione* si afferma e si attua quando, essendosi mostrata vana ed insufficiente la minaccia e a dispetto di questa, il diritto *sia stato* violato. Ed a ragione scrive il Rocco che la sanzione non può avere lo scopo di costringere psicologicamente *colui che ha già violato il precetto*, ma di costringere *coloro che non l'hanno* peranco *violato* (2).

La coazione « morale » agisce come motivo sulla volontà prima che si compia la violazione; la coazione « fisica » si attua quando l'ingiusto sia già consumato. Meglio: la *sanzione* dice: *Non fare questa cosa; se la farai, ne subirai le conseguenze;* ed in vista di questa minaccia io *posso* astenermi dal commetterla. La *coazione* dice: *Tu, ad onta del mio divieto e della mia minaccia, hai fatto quello che io non volevo che tu facessi; ma con ciò hai violato il diritto, dunque tu devi reintegrarlo, voglia tu o non voglia, ad ogni costo, irrefragabilmente.*

Conseguita immediatamente da ciò che mediante la coazione non si può *sempre ed in ogni caso* attuare *nella sua identità* la volontà della legge per il ferreo principio dommatico che *factum infectum fieri nequit;* e allora, se la coazione fisica allora solo interviene quando la legge sia stata *già* violata, *due* sono le possibili soluzioni che si presentano degne di indagine.

---

(1) La sanzione giuridica è « quella forma di costrizione che deriva dalla minaccia di un male da parte del potere ». Miceli, op. cit. pag. 138. — L'A. si rapporta, come anche il Vanni, all'Austin, per il quale la sanzione è *un male minacciato* a colui che non obbedisce alla norma.

(2) A. Rocco, loc. cit. pag. 62.

A) Il soggetto che ha violato la norma è *condannato ad aliquid faciendum vel praestandum* dal giudice, che traduce in atto con la sentenza munita della relativa « formola esecutiva » la *sanctio legis* (la « coazione giuridica », come si disse, non è che la *coazione giudiziale*), e quindi quel soggetto è costretto ad osservare *cum vi*, consumatane la violazione, quel precetto che prima della *forzata esecuzione* non ha osservato. — Io, poniamo, all'epoca stabilita, giusta il contratto e giusta la legge obbiettiva, — il primitivo e fondamentale contratto pubblico e generale, — *suppletiva* e *completiva* del contratto privato particolare, non eseguo il mio *quod debeo* consistente, ad esempio, nella prestazione in tuo favore di una somma di denaro. Vengo così a violare la legge, mentre sapevo che essa, in caso di trasgressione del contratto, mi minacciava la *esecuzione* di una certa *sanzione* posta a presidiare a garentire e a « vestire » il patto interceduto fra te e me. Non per tanto, io son venuto meno al mio obbligo di rispetto ed ho disprezzato quella minaccia: interviene in questo momento e a tempo, vero *punctum saliens* ed *experimentum crucis* del diritto, la coazione, e cioè la esecuzione materiale ed immediata della minaccia (« coazione diretta »), ed io *contro*, ma pur sempre *col* mio volere *(coactus volui tamen volui)*, sono costretto ad eseguire il mio obbligo perentorio, consegnando il denaro nelle mani dell'usciere, il personaggio *più giuridico* e più temibile che si conosca...., che tu, in rappresentanza dell'organo giudiziario tutelatore *arbitrale* del mio e del tuo diritto ed in virtù della *sentenza* da esso pronunciata, mandi legalmente al mio domicilio. In questa ipotesi la volontà della legge, che comanda *di pagare i debiti alla scadenza del termine*, è da me *nella sua identità* obbedita ed eseguita, sebbene non spontaneamente ma dietro l'invito coattivo dell'usciere, e cioè in virtù di *legale esecuzione:* locchè significa che la volontà della legge può essere eseguita dall'obbligato anche quando essa sia stata già violata, e che sia la *sanzione* propriamente detta sia la *coazione* possono avere per iscopo di costringere all'osservanza dell'*id quod lex jubet: e* prima che la legge sia violata, *e* dopo consumata la violazione.

B) La seconda soluzione si desume da questo esempio: Io debbo modellare e consegnarti una statua. Il contratto e la legge simultaneamente e con congiunta potenza mi obbligano di consegnarti all'epoca data il lavoro promesso. Questa promessa senza la sanzione del contratto e della legge può giuridicamente non produrre il suo

effetto, giusta il principio romanistico: *nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit*, cui fanno riscontro gli articoli 1066 e 1162 del nostro Codice Civile. Non ostante però la *sanzione*, io non ottempero all'obbligo assunto di modellare e di consegnare la statua all'epoca data. Che cosa avverrà in questa ipotesi? *quid juris?* — Prima di tutto, come è ovvio, la minaccia della sanzione si tradurrà immediatamente, come effetto della mia inadempienza, nell'atto della coazione. Ma in che modo ed in quali limiti? Questo è il punto. La coazione non mi può costringere in questo caso, ben differente dal primo, a fare *dopo* quello che non ho fatto *prima*, a fare cioè coattivamente quello che non ho fatto con la mia volontà; sicchè la volontà del contratto e della legge non potrà in nessun modo essere eseguita *nella sua identità* e nel preciso e categorico suo dettato. Solo nell'ipotesi anti-giuridica della *schiavitù* io potrei, se mai, essere costretto *manu militari* con le verghe e coi flagelli a fare quello che non ho fatto perchè non ho voluto fare. Ma questa è una ipotesi assurda dal punto di vista spirituale: perchè quando io agisco sotto questa condizione di *violenza attuale, absoluta* non *impulsiva*, per usare il linguaggio della scuola, io non agisco *col* mio volere, nè meno si può dire anzi che io agisca, psicologicamente parlando; perchè io nulla metto in essere col mio spirito e sono invece mezzo e strumento materiale del volere e nelle mani di *un altro* che mi sta sopra e mi opprime e sopprime. La coazione, se non si vuol cadere nell'assurdo, non mi può dunque costringere, in questa situazione, ad eseguire la *ipsissima res* che la legge e il contratto mi comandano; e allora si presenta quest'altra maniera, nella quale soltanto la coazione può agire, e agisce in effetti, *sul mio volere*, costringendomi, così come abbiamo detto col Vanni, se non ad eseguire la prescrizione della norma, « per lo meno a subire *le conseguenze* derivanti dall'inosservanza ». Queste conseguenze si traducono e si risolvono alla fine in una diminuzione o « restrizione » della libertà della persona (*pena* in senso ampio) o della sfera esteriore di dominio della stessa persona ovverosia del suo patrimonio (1), e quindi nel *danno patrimoniale* che il viola-

(1) La persona e il patrimonio non sono due cose eterogenee ed incompenetrabili, ma il secondo è la stessa persona in quanto in esso ha trasfuso se stesso pezzo a pezzo, attività su attività, lavoro su lavoro, ed in quanto esso, il patrimonio, è carne della sua carne e sangue del suo sangue. Intaccare il patrimonio è però giuridicamente *la stessa cosa* che colpire la persona. Ciò

tore del contratto è costretto a pagare — a titolo di « risarcimento » verso il suo creditore; a titolo di « multa » o di « pena pecuniaria » verso la comunione sociale — in una somma di denaro, dal momento che il denaro, come ben dice l'Hegel (1), è quel valore che succede in luogo di tutti gli altri. — Così, per esemplificare, l'obbligo che fa la legge ai figli di rispettare e di onorare i genitori, l'obbligo alla moglie di seguire e di coabitare col marito sono doveri giuridici incostringibili sì, ma solo direttamente ed immediatamente, perchè, diciamo, la *coercibilità* è pur sempre un loro naturale indefettibile carattere che li qualifica appunto come doveri non solo etici ma *giuridici,* e che può sempre attuarsi per la via mediata ed indiretta dello « svantaggio patrimoniale », della *perdita* di altri diritti (personali o patrimoniali), od in altre forme, che rientrano però, come oggetto di studio, nei limiti della dommatica giuridica, di restrizione della persona come *attività* e come *patrimonio.* Niuno può a rigore di logica contestare il carattere « giuridico » di quei doveri che, pur si considerano comunemente come meri doveri « etici », e niuno può contestare che la coazione sia il carattere proprio del diritto allegando la pretesa *incoercibilità* di questi doveri; incoercibilità la quale è insussistente di fronte alla critica e che si può allegare contro il nostro assunto sol perchè non si distingue, come si deve, per le esigenze razionali e dommatiche del diritto, la coazione *diretta* dalla *indiretta,* e perchè si prende come *unica* forma di coazione quella diretta ed immediata, dalla quale, indubbiamente, rifuggono quei doveri, che per questa svista soltanto e per questa visione limitata angusta ed unilatere di *un solo* aspetto della coazione si ritengono erroneamente non giuridici ma etici doveri. — Ed ancora, l'obbligo giuridico può consistere non solo in un *fare* ma anche in un *non fare,* in un *committere* ed in un *omittere,* in un'*azione* ed in una *omissione,* dato che la legge impone sempre o comandi o di-

---

bene intuì A. Schopenhauer criticando la teoria della *proprietà* di E. Kant. — Il patrimonio, scrive lo S., è il frutto delle forze e del lavoro dell'uomo. Chi offende la persona nel patrimonio la offende nelle sue forze incarnate ed obbiettivate nel prodotto. La *cosa* è unita *naturalmente* e identificata con le mie forze. Chi ruba la *cosa* altrui offende la *persona* altrui. In fondo v'è una sola categoria di *reati,* alla quale tutti gli altri si riportano: *i reati contro la persona.* Attentato alla persona e ai beni in fondo sono gli stessi. — *Le Monde comme représentation ecc.,* pag. 350-351. — Il patrimonio non è dunque tanto oggetto quanto soggetto, più spirito che materia.

(1) Hegel, *Fil. del diritto*, pag. 131.

vieti *(lex aut jubet aut vetat)*. Ora, quando io, poniamo, che pur ero obbligato *ex contractu* ed *ope legis* a *non* fare alcunchè, *aliquid facio*, che reazione il diritto opporrà, per reintegrarsi, alla mia violazione? Non certo mi potrà, fosse pure con la forza bruta, imporre di non fare quello che io ho già fatto per il noto e bronzeo principio che *factum infectum fieri nequit:* e data allora l'impossibilità assoluta ed anzi l'assurdità lapidare della costrizione diretta ed immediata, esso mi farà subire e soffrire una privazione od una restrizione qual sia nella mia persona o nel mio patrimonio; donde la figura giuridica che anche in questo caso si delinea è quella della coazione attuale sì, ma indiretta e mediata. — La coazione in atto in questa seconda soluzione *(b)* e giusta i casi analizzati porta dunque a che io non attui direttamente, dopo averla già violata, la volontà della legge nella sua identità come nella prima soluzione *(a)*; ma a che io, in luogo di adempiere al mio preciso obbligo contrattuale o legale, paghi coattivamente una somma di denaro o subisca nella mia persona e nel mio patrimonio in genere una perdita, una diminuzione, un danno qualsiasi. La coazione indiretta consisterebbe dunque non in un *aliquid facere* impostomi dall'organo giurisdizionale, ma in un generico ed indifferenziato *aliquid pati*, che è oggetto della Dommatica sfilacciare in tante svariate forme casi ed ipotesi particolari, oppure consiste in un *male*, che colui che si è reso colpevole della violazione deve subire e soffrire. In altri termini e per fare risaltare più evidente con la luce dei contrapposti il nostro concetto e per essere più concreti: la coazione *attuale* non si traduce sempre ed in ogni caso nella *condemnatio in ipsam rem*, e forse anzi è questo un modo quasi sempre impossibile perchè inattuabile o molto raro di coazione, la cui forma generale è in vece *la condanna ad una somma di denaro* o, in formola generale, la *condemnatio ad aliquod patiendum* (1). La prima forma è la coazione *diretta*, la se-

(1) Il **Fadda** e il **Bensa** distinguono in questo modo perspicuo la coazione diretta dalla indiretta: « Bisogna tener sempre presente, scrivono, che la sanzione (più esatto sarebbe dire la coazione) può essere diretta o indiretta. Quando l'ordinamento giuridico da il mezzo per fare eseguire senz'altro il portato di una sua norma, abbiamo la sanzione diretta. Invece si ha l'indiretta quando l'ordinamento giuridico non pone in essere un mezzo rivolto alla immediata esecuzione, ma commina una *pena*, o, in genere, uno svantaggio patrimoniale a colui che la esecuzione ricusa. Valga l'esempio delle *leges minus quam perfectae* ed *imperfectae* e delle *naturales obligationes* nel diritto romano. Qui manca da un canto la distruzione dell'atto posto in essere in

conda la coazione *indiretta;* ma tutte e due, come le specie sottordinate al genere, forme della coazione *attuale.*

La coazione attuale può tradursi in *condemnatio in ipsam rem* per opera della sentenza dei giudici, i quali la infliggono in danno di un determinato soggetto in relazione a un dato rapporto giuri-

---

contravvenzione alla legge, dall'altro, l'*actio,* ossia il mezzo diretto per ottenere l'adempimento dell'obbligo. Ma là subentra una serie di mezzi, che o rendono indirettamente inefficace l'atto stesso, o danneggiano nel patrimonio il contravventore; quà il diritto riconosce tali e tanti effetti all'obbligazione, che la protezione giuridica può spesso appalesarsi anche con mezzi di offesa. Chi può affermare che l'art. 130 cod. civ. it. contenga un diritto senza la relativa coercibilità, solo perchè secondo alcuni l'obbligo della coabitazione non può essere colla forza brutale imposto alla moglie, quando ad ogni modo il successivo art. 133, oltre al negare alla moglie il diritto agli alimenti contro il marito, dispone, che a profitto di costui e della prole possa l'*autorità giudiziaria,* secondo le circostanze, ordinare il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie? E così in varie altre disposizioni relative alla famiglia, come quella appunto che più è schiva dell'intrusione della violenza. A noi pare, che ogni equivoco sarebbe evitato, se si ponesse mente, che la coazione, anche non meramente morale, può assumere forme diverse, può presentare un grado maggiore o minore di energia, può essere più o meno mediata. Una legislazione procedurale, come quella formulare romana, dovrebbe, in caso diverso, porsi nel novero di quelle, che i diritti lasciano senza coazione, solo perchè la *condemnatio in ipsam rem* è di regola esclusa e sostituita con la condanna ad una somma di denaro. Il vero è che il diritto, come norma o come facoltà, è sempre suscettibile di coazione; solo che la forma, con cui questa si esplica, non è nè sempre uguale, nè sempre ugualmente energica », op. cit. pag. 541-542. — Al diritto non mancano dunque mai i mezzi e le risorse per poter colpire direttamente o indirettamente in un modo o in un altro il violatore della norma. Ed il **Cogliolo**: — Ogni disposizione del diritto dev'essere, in caso di violazione, imposta, *manu militari,* dalla sentenza del giudice; può la sanzione essere *diretta,* cioè obbligare a fare o non fare, o afforzata da una pena pecuniaria o personale, o *indiretta* come il risarcimento dei danni e la perdita dei lucri dotali e simili. Ma una sanzione con possibilità di coazione ci dev'essere, se no si entra nel territorio della morale e della religione ». op. cit. pag. 69. — I giuristi pratici fanno una distinzione delle leggi che ha anche valore teorico: *perfectae* (gli atti contro di esse sono nulli); *minus quam perfectae* (l'atto non è nullo, ma punito, art. 123 C. C.); *imperfectae,* quando non minacciano nè pena, nè nullità, ma danni indiretti. pag. 69-70. — Distinzione che non si trova nelle fonti romane, ma in un frammento di Ulpiano: *minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit.* — Anche l'**Ahrens** ammette che vi sono diverse forme di realizzazione del diritto: la coazione di prevenzione, di esecuzione, di restituzione, di soddisfazione ecc. Distingue anche la coazione *diretta* e quella *indiretta.* La volontà del « me » è talmente da me inseparabile, scrive, che nessuno può forzarla. Il mio servitore non mi vuol più prestare il suo servizio — come costringerlo *direttamente?* Si possono

dico controverso e sempre *nei limiti della possibilità* (1), nei limiti cioè del rispetto della umana volontà; oltre i quali limiti quella coazione non agisce più *sulla* volontà e quindi niun effetto giuridicamente produce, l'atto umano volontario, l'atto psichico cioè essendo sostituito dall'accadimento fisico esteriore, dall'azione meccanica pura e semplice. Ciò che per altro non deve farci dimenticare che al diritto, come sarà dimostrato, spetta, in quanto momento *coattivo* od *esecutivo* in senso stretto, di agire non solo *sulla* e *con* la volontà del soggetto, ma anche, in ultima istanza e come *extrema ratio,* contro e più ancora *senza* la volontà del soggetto: nella quale ipotesi il soggetto scomparisce a dirittura dalla scena del diritto ed è mera *passività* e viene *sostituito* nel suo volere subbiettivo dalla volontà obbiettiva ed obbiettivata nell'organo giurisdizionale della *societas juris,* la cui attività « preponderante » succede a quella non pure deficiente ma assente od inesistente dell'obbligato: ciò che costituisce il momento tipico culminante e caratteristico del diritto, ovverosia l'*esecuzione forzata;* che, diciamo col Mortara (2), è la sostituzione dell'autorità giurisdizionale del suo volere sovrano e della sua azione al volere mancante e all'inazione dell'obbligato. In questa ipotesi tipicamente giuridica non è possibile che si verifichi l'*assurdo pratico* di una compulsione eccessiva violenta e scandalosa del volere umano la mercè i mezzi violenti brutali e brutalizzanti delle verghe e dei flagelli adoperati durante le epoche di schiavitù sociale e di infantilismo e di ingenuità... spirituale dei popoli (3): perchè la volontà, a prescindere dalle verghe e dalle fisiche battiture, ha ricevuto

---

statuire le pene e agire quindi con minaccie sulla volontà, ma spetta sempre alla volontà il determinarsi, cedendo o resistendo a tale influenza. In questo caso è a parlarsi solo di coazione *indiretta.* L'A. ammette la coazione *diretta* in quei casi ove si tratti di prestazione di oggetti materiali, nei quali si prendono, nell'*esecuzione forzata,* quegli oggetti o parti del patrimonio del debitore. — Ahrens, op. cit. pag. 217-18 in nota.

(1) Questa stessa riserva è fatta dal Vanni: « La forza fisica inerente alla norma giuridica, cioè la coazione, si può esercitare solo nei limiti consentiti dalla natura delle cose e dei rapporti », op. cit. pag. 79.

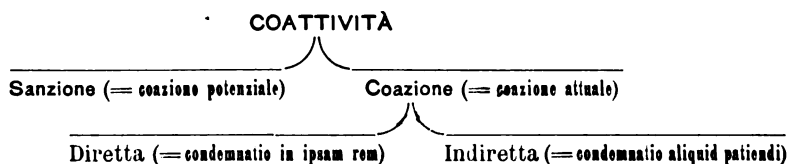
(2) « L'autorità dell'organo di giurisdizione sostituisce e insieme costringe la volontà che non agiva in modi legittimi ». L. Mortara, *Manuale della Proc. Civile,* Vol. I, pag. 16.

(3) « È legge dei Cinesi che il marito debba amare la propria moglie più che le altre donne che gli appartengono: che venga provato ch'egli ha fatto il contrario, sarà punito con battiture ». Hegel, op. cit. pag. 246. — I Cinesi forse ignorano che l'amore non si può imporre con le battiture, e che imposto non è più amore.

un'offesa morale ben più grave e atroce, sebbene meno clamorosa, dal momento che il volere del soggetto obbligato più non conta di fronte al Diritto, dal momento che il Diritto più non si occupa di esso e non lo guarda, dal momento che l'organo giudiziario intervenendo lo *sostituisce,* ed il soggetto non è più *attivo,* ma *passivo,* è privato dell'*attributo* principale della sua persona, la *proprietà,* non è più *proprietario* del « suo », ma è *manu militari espropriato del suo.*

Per cotal modo è risposto alla obbiezione che si muove comunemente alla coazione — non potersi essa sempre fisicamente e direttamente attuare —; perchè questa impossibilità non inficia nella sua integrità il concetto della coazione e quindi non porta alla sua esclusione dal dominio del diritto, ma solo investe e colpisce un particolare suo modo di essere, la coazione diretta, restando pur sempre salvo il concetto di coazione nella forma della coazione *indiretta,* nei casi, molti e assai frequenti, nei quali la prima non si può esercitare. La coazione indiretta è sempre, ripetiamo, possibile e salva, potendosi colpire il soggetto o nella sua persona o nel suo patrimonio. — Se il soggetto possiede un patrimonio, il diritto violato si potrà reintegrare con l'*esecuzione forzata* dei suoi beni; se non possiede un patrimonio, ed è per questo rispetto un « incapace », parrebbe che, essendo l'*impotenza* un terreno arido e sterile su cui la pianta rigogliosa del diritto che è *forza* non può attecchire e prosperare, il diritto non avesse più a sua disposizione i mezzi congrui e adatti per rifarsi e per sanarsi dagli attacchi e dalle ferite di cui eventualmente fosse stato vittima momentanea; ma non è così, perchè in questo caso quel soggetto, patrimonialmente incapace, potrebbe essere colpito nella sua persona e pagherebbe così con la sua persona le conseguenze del *torto* da lui commesso; possibilità questa che, tutt'altro che assurda, è stata sanzionata dalla pratica e dalla storia giuridica di parecchi popoli, se si pensa che il debitore in diritto romano poteva essere con la sua *fisica* persona garentia del creditore e *cosa* e *mezzo* di ristoro del suo credito in caso di inadempienza e di insolvenza, fino all'*extrema ratio,* mai giunta ad applicarsi in concreto secondo ne insegnano gli storici di quel diritto, della divisione materiale del corpo del debitore in favore di *più* persone per il ristoro cioé dell'odioso e feroce *jus creditorum* (1);

(1) « Per l'orribile legge che dava al creditore il diritto di uccidere il debitore e tra più creditori di dividerselo a brani, per tale orribile legge apporta Cicilio la buona ragione, che la fede ed il credito venivano in tal modo

e se si pensa che l'*arresto personale per debiti* è stato fino a pochi anni sono un istituto giuridico di garentia inserito nel sistema della nostra legislazione civile, della cui abolizione, gloria della scienza giuridica patria, molti *laudatores temporis acti* non sono anche oggi troppo soddisfatti rimpiangendone anzi la sua passata efficacia.... La coazione *diretta* è dunque possibile solo in certi casi determinati; la indiretta è *sempre* possibile e non soffre eccezioni di sorta; e questa è la migliore risposta all'obbiezione per cui si vuole escludere dal diritto la coazione unicamente perchè una sola forma di essa in certi casi è ineffettuabile; e la migliore conferma che la coazione, essendo valevole ed estensibile a tutti i casi, niuno eccettuato, è momento essenziale e differenziale del diritto. E per fissare bene le nostre idee a proposito della coazione e per esprimerle in una terminologia tecnica precisa ed esatta, inquadriamo tutto il nostro precedente ragionamento nel seguente prospetto sintetico:

III.

Possiamo ora ritornare alle premesse e riaffermare, dopo l'esame critico fatto, che la coazione sia essa reale o possibile, diretta o indiretta dev'esserci sempre nel diritto; che la coazione è un suo carattere naturale, che vi è contenuta quale aristotelico *dinamis* (Bartolomei), e che, se essa non vi fosse, il diritto non sarebbe più diritto. Nè è fondata la distinzione, oltre modo arbitraria, di diritto *perfetto* e di diritto *imperfetto,* che molti autori fanno a proposito della coazione. Il Windscheid, ad esempio, d'accordo con il Bierling ed il Thon, sostiene che « il diritto non fiancheggiato da mezzi coattivi, è un diritto imperfetto, ma non è perciò meno diritto » (1). No: se a un diritto, qual sia, manca l'elemento della coazione, quel diritto non solo non è perfetto ma non è diritto, perchè gli manca

---

maggiormente assicurati, o che per l'orrore della legge istessa niuno si sarebbe mai avanzato fino all'esecuzione di essa ». — Hegel, op. cit. pag. 38.

(1) B. Windscheid, op. cit. pag. 172.

non un elemento secondario e trascurabile, la cui mancanza può solo costituire ragione di imperfezione, ma un elemento primario e la sua stessa essenza, allo stesso modo che l'uomo, essere ragionevole, senza la ragione non si può dire che sia un uomo imperfetto, ma che non sia uomo.

Con questo non si vuol dire però che il diritto non si possa mai realizzare senza la coazione, e crediamo anzi che tutto il precedente discorso ci impedisca di cadere in questo grave errore. Concordiamo perciò su questo punto col Bartolomei, il quale scrive che non è a credere che ove non si effettui una costrizione non ci sia il diritto. Non solo, ma affermiamo recisamente anche noi, e il contrario sarebbe un assurdo, che la *migliore* guarentigia del diritto è la « esecuzione volontaria » (1) (Ahrens), e che il diritto conta, prima di tutto, sulla « spontanea sottomissione dei singoli ai suoi precetti » (2) (Merkel), o sull'« adesione spontanea » o il *riconoscimento*, di cui parla il Bierling (3). E ciò perchè facciamo anche qui nostro il giudizio autorevole del Bartolomei secondo cui — ogni norma, e quindi anche il diritto, si rivolge, per essere realizzata, alla volontà, alla psiche dell'individuo e non può quindi fare a meno di considerare questa condizione. La costrizione fisica del diritto è l'*ultima ratio*, e non si presenta a compiere il suo ufficio se non quando è venuta meno l'adesione; essa desidera risparmiare la sua energia per il momento in cui l'opera sua è indispensabile (4). — Pur ammettendo dunque la possibilità della spontaneità, pur concedendo.... che la spontaneità sia la *regola*, basta venire in considerazione di quel momento negativo del non-rispetto, in cui la coazione si rende *indispensabile*, basta, dico, considerare soltanto l'*eccezione* a quella regola, perchè la essenzialità e la necessarietà della coazione al diritto sian poste e legittimate. Ora, come non è impossibile il momento dell'adesione spontanea, così non è impossibile il momento della violazione e quindi dell'ingiusto che richiama la necessità della

(1) Ahrens, op. cit. pag. 217.

(2) Per il Merkel « la forza obbligatoria della norma giuridica sta nella rispondenza della norma stessa ai sentimenti ed alle idee dominanti, e specialmente al *sentimento* di giustizia prevalente in un certo tempo e in una certa comunità, in modo che appunto questa rispondenza determina la forza morale o il momento etico della norma giuridica ». Vanni, op. cit. pag. 74.

(3) Sulla *spontaneità* del rispetto della norma giuridica vedi anche Vanni, op. cit. pag. 77, 78, 79.

(4) Bartolomei, op. cit. pag. 165.

« seconda violazione alla prima »; perchè si è lungamente dimostrato che nella sfera giuridica l'« io » tutt'altro che essere incapace di violare la legge del rispetto è disposto per la sua natura ancora *individuale* a vedere nell'*altro* un mezzo di cui servirsi in varie guise violentandolo e offendendolo nei beni come nel corpo, non una persona e un fine assoluto. E questo momento del *non rispetto* dell'*alter* in cui cade o può cadere l'*ego* è appunto il momento che rende *assolutamente* necessario ed « indispensabile » l'uso dei mezzi coattivi e l'intervento armato del diritto in quanto coazione.

Si può forse non aderire in tutto all'opinione del Fichte (1), che, più degli altri, ha accentuato in forma rigida e perentoria la necessarietà della *forza* nel dominio del diritto escludendo il *buon volere;* ma non si può concepire, d'altra parte, il mondo del diritto senza vederlo gravitare in torno a un principio di forza.

Si può desiderare dal punto di vista delle aspirazioni legittime e sante, degli ideali morali e politici o magari di quella *Rechtspolitik* di cui parlano alcuni scrittori tedeschi, a capo dei quali è il Bergbohm, e nella quale *Rechtspolitik* può solo, escluso dall'àmbito della Filosofia giuridica, andare a trovare ricetto il *Diritto Naturale* (2) inteso come ricostruzione programmatica ed avveniristica del diritto nelle sue basi politiche economiche e sociali e come dottrina *rivoluzionaria;* si può desiderare, dico, dal momento che l'uomo è non solo spirito teoretico e contemplante ma spirito pratico ed operante la realizzazione dei suoi ideali, che la « odiosa forza », come la chiama A. Manzoni, scomparisca dal mondo del diritto: non vogliamo nè meno osare di attentare e di contradire queste aspirazioni e questi ideali: ma, si noti, questa non è la ontologia, lo studio del diritto per quello che *esso è,* ma la deontologia del diritto, lo studio del diritto cioè per quello che *non* è e per quello che *dev'essere;* e se soltanto la prima, giusta le premesse, è l'obbietto della Filosofia, la seconda esce dai confini di questa e va relegata nei suoi limiti naturali, la Politica. È bello e scintillante di vivida luce il disegno ideale dell'Herbart, a tacere di quello radioso dell'Anarchia per la critica del

---

(1) Per Fichte « nel dominio del Diritto Naturale non entra il *buon volere.* Il diritto si deve *per forza* conseguire, anche quando niun uomo abbia buona volontà, e la scienza del diritto è quella che disegna un tal ordine di cose. La forza fisica *soltanto* e null'altro da la sanzione a questo dominio ». Filomusi, op. cit. pag. 22.

(2) Vedi su ciò Bartolomei, op. cit. pag. 17, 18.

quale rimando ad altro mio lavoro (1), di un diritto che risplenderà sull'armonia degli umani voleri nella sua essenza incontaminata, « epurato per sempre dalla *scoria* oscurante della forza » (2): ma se, lasciando da parte l'*ideale estetico*, prendiamo in considerazione solo il *concetto logico* del diritto, non possiamo fare a meno di riaffermare con la massima assolutezza che il mondo giuridico è nella sua intima costituzione e determinazione ontologica un mondo ancora oscuro, opaco, impuro, imperfetto, contaminato dalla presenza e dalla permanenza di quella « scoria oscurante » che è la forza, un mondo nel quale i residui dei mondi e delle realtà inferiori sommersi tendono a riemergere, e fra queste realtà primissima la forza fisica. Il regno del diritto, ripetiamo, non è il regno luminoso diafano e sublime della « volontà buona », perchè in esso alberga ancora lo spirito individuale con la sua congenita tendenza all'egoismo non completamente distrutto. Ammettiamo pure un'armonia di voleri concordi, tale che il diritto si effettui senza il ricorso ai mezzi della coercizione; ma non dimentichiamo che in questo ipotetico regno di *apparente* armonia e di pace il diritto, in quanto coazione, non è peranco scomparso, ma rimane sul piede di guerra, armato di tutto punto, pronto, se attaccato e ai primi colpi, a scoccare le sue freccie rinchiuse, secondo la bella imagine del Bartolomei, nella faretra. Il diritto, come olimpica divinità, tace se e fino a che gli altri tacciono, parla e col linguaggio rude e prepossente della sua forza se e non appena che gli altri muovano in guerra contro di lui, turbando la serena ma forte e temprata calma di cui esso si compiace ed in cui giace come in un tempio mitico. « Le Eumenidi dormono, scrive bellamente l'Hegel, ma il delitto le sveglia; così è il proprio fatto del reo quello, che le desta all'attività » (3). — Non mi offendere, chè ti offendo — questo è il linguaggio sovrano del diritto. Fate che gl'individui, rendendosi rei innanzi alla sua maestà inviolabile, lo attacchino e cerchino di schiacciarlo sotto i loro piedi, chè le supreme vendicatrici dee infernali poste a vegliare al suo fianco, eccitate e adirate, si sveglino e facciano sentire la loro furia e afferrino arrestino e schiaccino a loro volta vittoriosamente i maliziosi autori dell'ingiusto: la vendicazione essendo la sola adeguata risposta che il diritto offeso offre ai suoi empi offensori per mezzo delle sue di-

(1) *La persistenza del diritto.*
(2) G. Dallari, *Il nuovo contrattualismo*, pag. 17, 18.
(3) Hegel, op. cit. pag. 136.

vine procuratrici nel mondo. Basta, mentre il diritto dorme tranquillo, la sola possibilità che il torto lo svegli e accenda i *fulmina auctoritatis* perchè si debba indeprecabilmente venire alla conclusione irrefutabile che il diritto senza la coazione non è pensabile e perchè si debba accettare la calzantissima a questo proposito ed efficace osservazione dell'illustre nostro Filomusi Guelfi che trascriviamo integralmente: « La concezione di un ordine giuridico senza coazione è pensabile come possibile, ma nella realtà deve considerarsi come una utopia. Ancorchè esso si realizzasse, cosicchè la effettiva coazione rimanesse inutile, la possibilità della coazione nell'ordine giuridico rimarrebbe sempre, poichè riapparirebbe con la trasgressione, il disordine, il male »(1).

Il diritto non esclude la spontaneità dell'adempimento, ma si limita a prevedere l'ipotesi negativa dell'inadempimento, e, prevedendola, pone *in anticipazione* il rimedio della costrizione, ed in ciò fare si pone e si consuma in quanto diritto. Così che, anche ammesso che l'uomo rispettasse spontaneamente la norma, in verità non la rispetterebbe spontaneamente che in apparenza: perchè, in effetti, esso la rispetterà sempre, anche senza costrizione *attuale*, in vista della coazione *possibile*, che nel mondo del diritto pende sulla testa degli uomini come una invincibile spada di Damocle.

IV.

Stabilito il momento della coazione come essenziale al diritto, non si vuole e non si può per altro negare che nel campo della scienza giuridica quel concetto non sia fatto segno ai colpi della critica. Senza entrare in un minuto e particolare esame delle concezioni che negano dal punto di vista dell'Etica la coazione, basti solo ricordare i nomi del Trendelenburg, dell'Ahrens, dell'Herbart, del Geyer per venire a quelli più recenti del Bierling, dello Stammler, del Thon, del Dahn, del Wundt e di tanti altri insigni giuristi e

(1) F. Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, pag. 26, 27. — Analogamente il Brugi: — Si potrebbe anche concepire una società civile sì perfetta, o che tanto vivamente sentisse l'efficacia di sanzioni diverse dalla giuridica, da non dar luogo mai ad invocare la materiale coazione a tutela di un diritto. Ma anche in questo caso la coattività resterebbe una logica presupposizione del concetto del diritto. pag. 181. Altrimenti varrebbe sostenere che la società civile potrebbe fare a meno del diritto. pag. 182. *Introduzione enciclopedica*. Vedi anche la mia *Persistenza del diritto*.

filosofi. E prescindiamo in questo luogo dalle critiche che si muovono alla coazione dal punto di vista del Diritto pubblico *interno* ed *esterno,* alcune delle quali, mosse dal Miceli, da noi già esaminate.

Siamo pervenuti alla conclusione che la coazione è un elemento essenziale del diritto partendo dalla considerazione della *utilità* come momento che inerisce e aderisce al diritto e quindi dalla distinzione radicale del diritto dalla morale. È evidente che partendo da questa distinzione e solo in virtù della concezione amoralistica del diritto il concetto di coazione possa avere la sua dimostrazione e giustificazione e possa considerarsi un elemento non estraneo e ripugnante, ma intrinseco e naturale al diritto (1). E, per contrario, è logico che le concezioni basate sulla indistinzione della morale dal diritto respingano energicamente, come si disse al principio, quel concetto considerandolo anzi un « brutto concetto », che deturpa abbassa e contamina il diritto, che è per esse una realtà *superiore* e *perfetta.* Non ci addentriamo e indugiamo in un'analisi di queste concezioni, ma non possiamo tacere di alcune tra le principali, che, ad onta del loro carattere negativo, apportano indirettamente un più valido positivo contributo alla nostra dimostrazione. — Il Trendelenburg, ad esempio, sostiene che se il diritto è violato od osservato è *indifferente* alla nozione di esso, e nulla cangia nella sua natura.

Il diritto rimane sempre diritto. Se s'imaginasse una comunanza di uomini *giusti,* la forza coattiva non vi troverebbe accesso, perchè tutti rispetterebbero volontariamente il diritto; e come norma dei limiti che essi designerebbero al loro fare o non fare, si avrebbe sempre l'istessa nozione del diritto. Il diritto può essere concepito, e in maniera *più nobile,* senza coazione: di maniera che il « brutto concetto » di coercizione sparisce dal campo del diritto, e ciò mostra che la coazione (l'inverso della nostra tesi!) non è un *constitutivum* originario del diritto, ma un carattere di second'ordine, un *consecutivum* (2). — E ancora: — Si obbietta che il diritto positivo non è etico ma egoistico. Ma quel diritto è un diritto solo estrinsecamente, intrinsecamente è un non diritto. Noi dobbiamo riconoscere la legge della vita solo nelle sane produzioni, il principio del diritto *solo*

---

(1) La teoria della coazione è sorta *in seguito* alla teoria separatista posta da Tomasio e da Kant. — Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica.* pag. 24.

(2) A. Trendelenburg, op. cit. pag. 82.

nei suoi sviluppi. La nozione del diritto, perchè di origine etica, deve insegnare a distinguere il bene dal male e il giusto diritto dall'ingiusto non solo, ma, altresì, quando scorge che un qualche diritto in vigore deriva da un'altra sorgente che non sia quella ch'essa richiede, oppure che nelle sue determinazioni quel diritto le contradica, deve avere la forza di migliorarlo e di correggerlo (1). — E mi pare che basti con queste citazioni, per provare che la confusione del diritto con la morale sia più che mai lampante, e che, data essa, non se ne possa derivare che la conseguenza recisamente negativa della coazione. Il Trendelenburg ci porge la più efficace conferma che per giungere alla coazione bisogna partire dalla *distinzione* della morale dal diritto, e che, per converso, si può solo negare il concetto di coazione come essenziale al diritto confondendo, com'egli fa, il diritto e la morale. Ed evidentemente il grande scrittore cade in un circolo vizioso quando scrive che in una società di uomini *giusti* il diritto sarebbe spontaneamente rispettato. Ma chi può negare che gli uomini giusti, appunto perchè tali, non possono offendere il diritto e commettere l'ingiusto? E altrimenti come potrebbero essi e a quale titolo chiamarsi *giusti*? Gli è come dire: *se il diritto non è violato è rispettato*... Ma, e questo è il punto, l'*homo juridicus* è incapace di commettere il torto? E se si afferma questa incapacità, non è chiaro che la società dei giusti, di cui parla il Trendelenburg, tanto vicina alla società sognata dagli anarchici, non è più la *societas juris*, ma la *societas ethica*? E tralasciamo di osservare che qualificare come « brutto » il concetto di coazione è volere non tener distinte, con quella sovrana *actio finium regundorum* che sperimentano come loro finalità precipua la Critica filosofica e la Scienza, la doppia funzione *logica* e *valutativa* o *apprezzativa* del pensiero, sulla quale duplicità di funzioni spirituali con tante buone e solide ragioni insistono i recentissimi scrittori italiani della scuola formale del diritto, tra i quali il Petrone, il Del Vecchio, il Ravá (2). Al « concetto » non si può, se e

(1) **A. Trendelenburg**, op. cit. pag. 84.

(2) Il **Petrone** (vedi le sue *Lez. di Fil. Mor.*) distingue la funzione *teoretica* da quella *valutativa* del pensiero. Nel mondo teoretico, scrive, la coscienza assume un'attitudine contemplante, non insinua nell'obbietto alcun conato di valutazione, formula giudizi esistenziali, constata, *non approva* o *biasima*. La coscienza valutativa guarda il suo mondo con una funzione *d'interesse*, non lo constata solo, ma lo apprezza o lo biasima, lo afferma o lo sopprime. — Il

fino a che si resti nei limiti della pura filosofia teoretica, attribuire nessuna qualificazione *estetica,* nè di bello nè di brutto, nè di nobile nè di ignobile, nè di ottimo nè di pessimo; a meno che non si voglia scambiare la « ontologia » con la « deontologia », il *concetto logico* con le *esigenze morali e politiche* del diritto o, meglio, la *Filosofia,* che guarda serenamente il diritto per quello che è nella sua *essenza,* con la *Politica del diritto (Rechtspolitik),* che contempla appassionatamente e con una tipica funzione di interesse il diritto in quello che *dev'essere* e *come dovrà essere,* nell'*ideale.* È solo partendo da queste premesse anti-filosofiche, contradicenti dalle radici le esigenze razionali del puro pensiero logico e implicanti un complesso di vedute e di aspirazioni sentimentali e ideali, che si può giungere ad affermare, come fa il Trendelenburg, che il diritto occorre guardarlo non nella sua unità e universalità logica, ma solo in una sua porzione arbitrariamente staccata da quell'unità, negli sviluppi e nelle produzioni sane, quali sarebbero le forme del diritto etiche e spontanee, non nelle produzioni patologiche quali sarebbero le coattive; come se i diritti sia ottimi che pessimi, sia nobili che ignobili, sia *giusti* che *ingiusti* (Stammler) non sieno tutti accidenti casi ed aspetti vari di una unica indivisibile unità logica, dell'*universale giuridico* (1).

Del Vecchio, con più vigore logico degli altri, ha distinto nei suoi *Presupposti filosofici* (pag. 123-127) il *concetto* dall'*ideale,* l'idea *logica* dall'idea *valutativa;* altro è per lui comprendere la natura di un ordine di fatti, altro disegnarne il *modello* ideale. — Anche il Ravà nel suo scritto, *I compiti della filosofia di fronte al diritto,* Loescher 1907, segue la distinzione tra *concetto* e *ideale,* sebbene egli giunga poi ad unire intimamente la *norma* (come *valore* e idea apprezzativa) ed il *concetto.* — Anche il Vanni del resto, prima degli altri in Italia, sebbene non appartenesse alla scuola *formale,* ma oscillasse tra l'empirismo positivistico ed evoluzionistico e la Filosofia critica, distingue il concetto *logico* e il concetto delle *esigenze razionali* del diritto. — Contro tutti questi autori e contro il loro punto di vista di distinzione del *reale* dall'*ideale,* fondamentalmente sbagliato secondo la *logica reale* dell'Hegel, si è pronunziato più volte il Croce in *Critica,* anno III, pag. 514-16, anno V, pag. 224-29 e in *Riduzione,* pag. 28-29.

(1) Il « concetto » del diritto, secondo il Del Vecchio, abbraccia *indifferentemente* tutti i sistemi ottimi e pessimi di diritto, dovendo nella sua onnicomprensività o nozione universalmente valevole adeguare tutte le possibili esperienze giuridiche, purchè abbiano comune l'*essere di diritto,* l'appartenenza alla categoria logica del diritto. « La gradazione, egli scrive, o la stima delle dignità o dei valori dovrà farsi secondo un altro criterio che non sia quello che uniformemente determina l'essere della specie. E ciò che alla stregua di quella valutazione si riveli come *ottimo* e *perfettissimo* non sarà tuttavia, *nel rispetto logico,* menomamente diverso da ciò che sia *pessimo* e *im-*

Nei limiti della Filosofia non è lecito parlare di un diritto *nobile* e *ignobile, giusto* e *ingiusto,* confondendo così il concetto con la funzione apprezzativa del pensiero e questa riuscendo a modificare quello nella sua intima struttura *logicamente* deformandolo. Data la premessa e la funzione valutativa non logica del suo pensiero profondamente nutrito di spirito morale, si spiega perchè il Trendelenburg lunge dal *constatare,* come è natura della funzione conoscitiva, la coazione, arrivi, direbbe il Petrone, a biasimarla e a *sopprimerla.* Non vogliamo cadere nelle esagerazioni sistematiche del panteismo filosofico dell'Hegel, che, per tener di mira con la sua *logica reale* l'unità dell'Essere come reale e ideale, non tiene poi conto del male, delle disarmonie, della, mi si conceda l'espressione, *patologia* del Reale (1); ma, se dobbiamo mantenere come centro ideale della nostra scienza l'unità *logica* del diritto, non dobbiamo, per attenerci alle forme giuridiche evolute e perfette, dimenticare i diritti « brutti » « pessimi » ed « ignobili », ma tutti assumerli, come dati dell'esperienza giuridica, nell'unità dell'*a priori,* e tenerli in conto allo stesso modo e allo stesso grado e titolo dei diritti « buoni » « ottimi » e « nobili », facendoli rientrare, per lo stesso processo

---

perfettissimo; perchè in ipotesi, ambedue gli estremi hanno del pari il suggello della specie comune ». — *Presupposti filosofici,* pag. 127. Ed il Levi riassumendo ma criticando il Del Vecchio: — Nel concetto del diritto fissato dall'A. si adagiano tutti i possibili sistemi giuridici, anche quelli che più ripugnano al nostro senso morale, e che ammettono p. es. l'inquisizione o l'uccisione dei genitori. Questi che sono la negazione del *giusto,* come noi lo consideriamo, rientrano nel concetto del diritto, come lo intende il Del Vecchio, restando dalla sua definizione escluse, come non giuridiche, soltanto quelle proposizioni che sieno destituite dei veri caratteri da lui fissati, anche se il legislatore le abbia promulgate come leggi. Noi crediamo che il concetto del diritto, che è un puro *ideale teoretico,* dev'essere tutt'uno con l'*ideale* del diritto, ideale della Ragion pratica ». — A. Levi, *La Rinnovata metafisica del diritto* in *Riv. di Fil. e Scienze affini,* N. I, 1907 pag. 66. — Anche il Ravà (loc. cit.) che, come si è detto, non concorda in tutto col Del Vecchio, si accorda col Levi nel sostenere che il concetto del diritto si unisce all'ideale pratico; per lui gli universali logici, le idee, sono *norme;* l'idea del diritto è non un puro essere, ma un *dover essere.* Il concetto deriva dall'ideale del diritto: saputo che cosa è *giusto* si può intendere che cosa è *diritto.*

(1) « Ogni illogicità del reale, a cominciare da quella dell'esistenza fenomenica, e a procedere per tutte le inadeguazioni alla perfezione ideale, le disteleologie, il casuale puro, i processi regressivi, l'inutile, il dolore, la morte, il male fisico e morale, sono una smentita dell'assunto della *logicità del reale* », — principio fondamentale della filosofia idealistica immanente dell'Hegel. F. Masci, *Teorica della Conoscenza,* pag. 266.

ideale, nel concetto del diritto preso nella sua pienezza ed integrità, senza arbitrarie ed antilogiche soluzioni di continuo. E va da sè che tutti i tentativi di correzione di riforma e di immegliamento del diritto, quando questo contradica l'idea « preconcetta » o il *modello* che se ne ha, se legittimi rispetto alla funzione *valutativa* dello spirito e perciò del dominio della « Politica del diritto », sono impertinenti ed estranei *in toto* alla « Filosofia del diritto »: alla quale dunque non si può attribuire, come è stato pur fatto da parecchi illustri scrittori, la *funzione pratica, politica, riformatrice* o *preparatrice* di un nuovo diritto positivo *migliore* dell'antico.

A tanto si giunge partendo da premesse false dal punto di aspetto della Filosofia, le quali sono la ragione prima della impossibilità o della difficoltà grandissima della costituzione della Filosofia del diritto a scienza autonoma, che valga solo come filosofia e quindi come pura espressione ed esigenza del *concetto*, non del *valore*. Ed, in vero, se la Filosofia non dovesse gettare luce e spiegare, senza sopprimerlo per mere esigenze estetiche, uno dei suoi concetti fondamentali e centrali — *la coazione* —, a che tenerla ancora in vita e non abolirla a dirittura e cancellarla dal novero delle filosofiche scienze? Le concezioni « moralistiche » del diritto tentano è vero di spiegare la coazione, perchè, come i veggenti non possono negare la luce del sole, esse non possono negare la sua materiale *presenza* nel dominio del diritto; ma la loro non è una spiegazione, ma una dimostrazione tangibile di impotenza filosofica. Sia il Trendelenburg, sia l'Ahrens, sia l'Herbart sono così impigliati nel circolo delle difficoltà e degli ostacoli nella risoluzione che tentano del problema della coazione, che finiscono col riconoscere *a parole* quello che prima, secondo *lo spirito* dei loro sistemi, hanno rinnegato. I tre grandi filosofi del diritto, e cito solo i maggiori, escludono prima che la coazione sia un *constitutivum*, e poi ammettono che il diritto per farsi valere abbia bisogno della coazione; donde una contradizione fondamentale ed insanabile. — La coazione, secondo il Trendelenburg, servendo all'etica in luogo di essere potere aspro e rozzo si ridurrà alla minima misura necessaria (è questione di *più* o di *meno*), ma sarà pur sempre *manus militaris* (1). L'Ahrens, che, contro Fichte, presuppone il « buon volere » nel diritto, arriva ad ammettere che, data l'imperfezione umana, non si può avere fiducia solo in esso:

(1) Trendelenburg, op. cit. pag. 82.

che niuna lesione sia arrecata al diritto, e che fatta sia riparata mediante un organismo sociale permanente (lo Stato) che adopera, ove il caso, la coazione come mezzo per ripararla (1). L'Herbart respinge energicamente la coazione; però nel suo sistema giuridico ricompare, non si sa come (2), la forza; la società per sussistere ha bisogno di un legame esterno, alla società *si aggiunge* la forza o potenza (*Macht*) e sorge lo Stato.

Come si spiega la contradizione di questi autori? Come possono essi escludere ed ammettere la coazione? E, ammessala, come fanno a giustificarla? per quale procedimento giungono a stabilirla? Come *riappare la forza,* che è per essi un concetto « brutto », « odioso », « ignobile », nel mondo puro e luminoso del diritto da essi costruito sulle basi dell'etica? — È chiaro: quella *deduzione* logica e interiore della coazione dalla natura inferiore e utilitaria del diritto, per la quale via maestra soltanto si può giungere alla posizione e giustificazione di quel concetto che è il *constitutivum* del diritto, da questi autori è abbandonata nello stesso attimo ideale in cui da essi è negata ogni ragione di esistenza *autonoma* del diritto separato dalla morale; e, cambio di quella deduzione, si tollera da essi, brutto e odioso quanto si voglia, quel concetto, estrinseco non intrinseco al diritto, riunito a questo per sintesi *a-posteriori* e non inviscerato nel concetto stesso del diritto dal quale è solo separabile per mezzo di un giudizio analitico, concetto in fine non primario e *constitutivum,* ma secondario e *consecutivum.* Cosicchè non bisogna lasciarsi prendere in inganno dall'apparenza delle parole perdendo di vista lo spirito dei sistemi di questi scrittori: quell'aggiunta esterna, quella sintesi aposterioristica operata in linea di mero espediente logico-empirico-dogmatico, lunge dal provare che la coazione è un carattere essenziale del diritto, conclusione cui si giunge *deducendo* filosoficamente *il diritto* dall'*utilità* e separando il diritto dalla morale, è una prova maggiore della incapacità di quei sistemi a ritenere la coazione come carattere del diritto, e conferma piena che le concezioni « moralistiche » contrapposte a quelle « separatistiche » non possono, per lo irresistibile scattare delle conseguenze dalle premesse, che negare la coazione e quindi gettare ombre e nebbie sul territorio ideale della Filosofia del diritto. Questa scienza, respinte invece quelle

(1) Ahrens, op. cit. pag. 217-218.
(2) Croce, *Fil, della Prat.,* pag. 387.

concezioni, rigetta nello stesso atto che rigetta la visione « moralistica » del diritto le obbiezioni varie e molteplici che alla teoria della coazione si sonó mosse e si muovono ancora; tutte animate in fondo da uno stesso movente teorico, il quale il diritto mira a « subordinare » e ad « annientare » nell'etica; ed essa si sostiene rigida maestosa e tutta d'un pezzo su quel concetto come su di un piedistallo granitico fermo ed incrollabile.

Capitolo V.

L'AUCTORITAS

I.

La coazione non è l'ultimo elemento differenziale del diritto, perchè essa, come si è già visto, non si esaurisce in se stessa, ma ha bisogno, per soddisfare le esigenze del diritto, del *potere esterno;* il quale è in essa implicitamente e analiticamente contenuto e che da essa si deve quindi *dedurre.* Donde il bisogno della risoluzione analitica della *coazione giudiziale,* da noi assunta come propria del diritto, in due momenti: *a)* la coazione inqualificata, già esaminata; *b)* la forza che alla prima inerisce, e cioè l'*auctoritas.* Così si presenta ora all'analisi questo nuovo momento formale del diritto, l'*autorità,* dedotto *a priori* dalla coazione, non indotto *a posteriori* dall'esperienza. Nel fare questo ulteriore esame ci dobbiamo però discostare dall'analisi dei caratteri del diritto, come è intesa e praticata dalla scuola formale, perchè, osserviamo, non solo le direzioni empiriche ma anche quelle filosofico-formali non pare che *deducano* dalla coazione l'autorità e facciano dell'*auctoritas* uno dei « caratteri » differenziali del diritto, ma, giunte a stabilire la coazione, si fermano nell'analisi giuridica giudicandola esaurita, pensano che il diritto sia già compiuto e perfetto in tutti i suoi elementi e momenti costitutivi, e, di conseguenza, accanto alla realtà compiuta e perfetta del Diritto insuscettiva di nuove e ulteriori determinazioni e qualificazioni, pongono una *nuova* realtà, lo Stato, non emanazione e deduzione diretta ed immediata della prima, ma realtà a parte, sussistente, autonoma, incompenetrabile con la prima e *parallela* anzi ad essa. Così, lunge dal considerarsi che il diritto non è ancora esaurito se non si sia venuti alla determinazione dell'*auctoritas,* ed in luogo di conside-

rarsi l'autorità come un momento successivo della coazione, di *per sè* insussistente e, presa nella sua irrelatività, indifferente al diritto, ed in luogo della *Auctoritas,* che è un concetto *filosofico,* obbietto ideale degno della Filosofia giuridica, si pone lo *Stato,* che è un concetto empirico ed un ente storico-sociologico, obbietto della Storia e della Sociologia; non si pone più *una sola* realtà da risguardarsi in tutti i suoi aspetti e nello svolgimento dialettico di tutti i suoi momenti, dal primo all'ultimo — *il diritto* —, ma si pongono *due* realtà parallele incompenetrabili e sussistenti, il Diritto *e* lo Stato; come se la prima fosse già esaurita e fosse legittimo collocarle accanto e *ab extra* la seconda.

Si esce così dai limiti della deduzione ideale, e si entra, consapevolmente od inconsapevolmente, nei limiti della induzione empirica. Non si deduce più dall'*a priori* del diritto il suo momento conclusivo, che è l'organo od il potere che lo attua, l'*autorità;* ma si induce dalla esperienza un organo, un ente tipicamente concreto e storico, lo Stato; e questa istorica empirica realtà la si aggiunge da fuori al diritto per integrarne la nozione, amalgamando cose e concetti disparati ed eterogenei, mescolando l'*a priori* del Diritto con l'*a posteriori* dello Stato, l'universale con il particolare, riunendo insieme, senza luce di distinzione, la Filosofia e la Storia.

Ed invero se si aggiunge *ab extra* lo Stato al Diritto, si riesce, con quale capovolgimento delle leggi logiche del concetto chiaro apparisce, al risultato assurdo di unire un universale con un individuale, di produrre cioè una unione ibrida ed eterogenea (non una unità, ma una stridente disarmonia), che filosoficamente è un non senso e un disastro logico. Se nel concetto del diritto, che la Filosofia deve stabilire, e quando dico concetto dico un universale, inserisco una *nota* non universale e necessaria *conveniente* alla natura logica del concetto, ma accidentale contingente storica — *qual'è lo Stato* —, non potrò porre in essere il concetto filosofico del diritto estensibile, senza escluderne logicamente nessuno, a tutti i diritti reali e possibili, nè la *categoria* che adegua e si estende a *tutta* l'esperienza, così come esige la nostra Scienza come suo supremo interesse e finalità teoretica. Così se al concetto *cane* aggiungo, inserendola nella sua comprensione, la nota *mastino,* vengo ad eliminare dal concetto logico di cane tutti i rimanenti cani, reali e possibili, che *non* sono mastini, e cioè non pongo in essere il concetto universale di cane estensibile a tutti i cani, e mi fermo a una sola *specie* particolare

con circuito logico di corta estensione, non al concetto *esteso* del *genere.* Analogamente se nel concetto del diritto inserisco la nota dello Stato, foggerò del diritto un concetto ibrido, risultante dall'unione di due eterogenei, porrò in essere due concetti disparati ed incompenetrabiti non un concetto filosofico, ma un concetto storico unicamente valevole per un determinato diritto, per quello cioè che si presenta empiricamente garentito dallo Stato in un certo tempo e in certi luoghi, che non adegua tutta l'esperienza giuridica reale e possibile, ma un solo *frammento,* per quanto notevole, della esperienza reale; ma tolgo dal concetto del diritto così costruito tutti i diritti, e sì che ce ne sono come oltre la specie mastino vi sono tanti altri cani, che non sono *statuali.*

Noi, per conto nostro, tenendoci invece strettamente fedeli alle premesse gnoseologiche, non ci fermiamo a metà strada nell'analisi deduttiva, non crediamo che giunti a porre il momento della coazione il diritto si sia già esaurito, ma che occorra proseguire l'indagine dei « caratteri differenziali » fino a postulare non lo Stato, ma l'*Autorità,* e questa non come organo ed ente storico-empirico e realtà sussistente *accanto* al Diritto, ma come carattere e momento formale che integra ed esaurisce la nozione del diritto, non tratto dalla sperienza, ma dedotto *a priori* dalla *coazione.* Quando si dice che il diritto è *contratto, coesistenza, bilateralità, condizionalità, reciprocità, coattività, azionabilità,* non si è detto tutto; si è taciuta anzi una ultima sua nota caratteristica ed essenziale in funzione della quale quelle precedenti note assumono valore rispetto al diritto; il concetto del diritto è incompleto, mancante di qualche cosa di essenziale; come dire un uomo senza la testa, un albero senza le foglie e i rami. E qual è questo elemento essenziale che manca? — È l'*autorità.* Ed allora, se mancando l'autorità, il concetto del diritto non è del tutto esaurito, perchè abbandonare il metodo della deduzione per poter giungere a « perfezionare » quel concetto, e perchè indurre dall'esperienza una nuova realtà incompenetrabile al diritto? Perchè questo dualismo e parallelismo di Stato e Diritto? — Si esaurisca prima il *momento giuridico* fino all'ultima sua *linea ideale* e poscia si passi a determinare il *momento politico, etico, pedagogico, sociologico* dello Stato: ma fino a che il momento giuridico non sia posto e svolto in tutta la sua integrità e pienezza ideale, non è lecito spezzare e sdoppiare l'analisi e versare in quel momento la materia ed il contenuto enciclopedico

del momento politico etico e pedagogico. Proviene da questa deficienza o meglio da questo *arrestarsi* in sul meglio dell'analisi giuridica e dal suo fermarsi a metà strada e spezzarsi al suo limite estremo, l'autorità dedotta dalla coazione, l'errore fondamentale di posizione e di determinazione dello stesso problema giuridico-dommatico dello Stato, che, tutt'altro che problema giuridico, è mai sempre stato ed è nelle varie ed infinite discussioni e concezioni antiche e moderne problema politico, morale, sociologico, pedagogico: se ne togli forse E. Kant (1) e la sua scuola, cui ci sembra che non sia sfuggita la necessità di *non* uscire dai limiti della coazione per dedurre *a priori* lo Stato: donde il perchè della concezione « meccanica » o « negativa », dello Stato di mero diritto, di sicurezza, di garentia, di uno Stato cioè che attua solo la coazione e che non fa di più (2). Ma salvo forse questa eccezione, la incompenetrabilità di Stato e Diritto, come realtà sussistenti e parallele, ed il loro dualismo sono invece dominanti in quasi tutte le concezioni filosofico-giuridiche. Non v'è un trattato, non un manuale, non un libro di Filosofia giuridica che anche nella sua forma esteriore e nella distribuzione materiale del suo contenuto non porti impresso fin sul frontespizio l'unione eterogenea dell'universale filosofico con l'individuale storico, e non si divida in due parti ed anzi in due libri o sezioni distinte: *Il Diritto* e *Lo Stato,* cui fanno riscontro le altre: *Diritto Privato* e *Diritto Pubblico.* Così dall'Ahrens al Vanni, per dire delle due trattazioni scolastiche più sistematiche, senza escludere tutte le altre, sistematiche enciclopediche e monografiche, tedesche, italiane, inglesi e francesi, i nomi e gli autori delle quali sono sulla bocca di tutti. Ma dove, nei riflessi della nostra tesi, questo dualismo e parallelismo si trova più accentuato e dove l'*a-priori* del diritto è nella maniera più recisa ridotto all'empirismo più assoluto dello Stato è in un illustre e autorevole scrittore italiano di filosofia giuridica,

---

(1) Scrive a questo proposito il Cantoni: — Lo Stato viene da Kant derivato da una necessità giuridica: perchè sebbene il diritto esista e valga primachè esso venga istituito, tuttavia senza di esso il diritto non è che *provvisorio,* incerto; per essere sicuro o, giusta la sua espressione *perentorio,* occorre la società civile. — Cantoni, op. cit. pag. 316.

(2) Sulla reazione kantiana all'eudemonologia del secolo XVII e sul suo Stato di mera coazione o di garentia vedi Cantoni, op. cit. pag. 371 e seg. — Lo Stato civile non fa che garentire quelle coazioni che in uno stato di natura gli uomini dovrebbero usare reciprocamente per difendere la loro libertà e i prodotti di questa. — pag. 375.

il Carle, di cui mette conto ai fini della nostra dimostrazione esporre brevemente il pensiero.

— Siccome, egli scrive, il Diritto e lo Stato sono elementi e forze parallele nella vita sociale, è evidente che siccome nell'ordine dei fatti le due formazioni si svolgono di pari passo, così anche nell'ordine delle idee esse debbono essere studiate come formazioni *parallele* che si suppongono e che si integrano costantemente fra di loro. Quindi la Filosofia del diritto mentre deve da un lato investigare il processo formativo del diritto, dall'altro deve studiare il processo formativo dello Stato (1). — L'Autore concepisce anzi sulla base del dualismo fra Stato e Diritto il disegno di una Filosofia (moderna) del diritto, la quale risulti dalla sintesi (eterogenea...) dello studio autonomo e sussistente del diritto da un lato, e dello studio autonomo dello Stato dall'altro. Lo studio del diritto fu la vocazione dei giuristi romani; la dottrina dello Stato fu produzione ideologica della filosofia greca, massime di Aristotile e di Platone. La moderna filosofia del diritto, soggiunge, comprende sì il diritto, oggetto della Romana Giurisprudenza, che la dottrina generale dello Stato. È infatti degno di nota che la filosofia del diritto, per la concezione « individualistica » prima in essa prevalente, sembrò dapprima restringersi sopratutto al dominio del *diritto privato*, mentre la dottrina dello Stato, i cui inizi erano già comparsi in Grecia, finì per dare origine a una corrente speciale di studi, che fu indicata col vocabolo generico di *Politica* (2). E mentre la filosofia greca sviluppò la dottrina dello Stato, la Giurisprudenza romana quella del giure: così si origina storicamente la distinzione di « Scienza politica » e di « Scienza giuridica » (3). I Greci furono, sopra tutto, i filosofi dello Stato, i Romani i tecnici dell'arte giuridica, della quale formarono una vera scienza (4). —

Non eleviamo dubbi sull'esattezza e sul pregio dell'analisi storica dell'illustre prof. Carle; ma la nostra critica investe o vuole.... investire nella sua sostanza il pensiero dell'egregio scrittore.

La Filosofia del diritto sarebbe, secondo il professore dell'Ateneo torinese, una sintesi felice, per innesto dei due tronchi, della Scienza

---

(1) Giuseppe Carle, *La Filosofia del diritto nello Stato moderno*, Torino, 1903, pag. 57. 58.

(2) G. Carle, op. cit. pag. 357.

(3) G. Carle, op. cit. pag. 497.

(4) G. Carle, op. cit. pag. 499.

del diritto e della Scienza politica: un punto di incontro e di confluenza ideale dei due fiumi del sapere filosofico greco e giuridico romano? Dunque, il Diritto ha bisogno, per essere costituito ed integrato, del momento della Politica e cioè dello Stato, e non ha *in sè*, non è capace di produrre *ex intimo sui* gli elementi che lo esauriscono? Dunque la Filosofia del diritto non solo deve studiare il momento dell'attività giuridica, ma anche, e insieme ed accanto, quello dell'attività politica? (1) E, se il diritto senza la realtà esterna ed incompenetrabile dello Stato non è perfetto, bisogna dire che i romani giuristi non videro *tutto* il diritto, ma una sola parte di esso, il « diritto privato »? E doveva l'influenza del pensiero greco permettere ad essi di guardare il diritto nella sua logica unità di diritto privato e pubblico, visto e considerato che, come sentenziò già Bacone, *jus privatum sub tutela juris publici latet?* I Romani furono solamente i tecnici del diritto privato? E che significa ciò? E che forse il diritto privato, se vuole essere *diritto*, può essere un diritto *a metà*, può essere mancante di qualche elemento essenziale? Se il diritto privato è diritto, appartiene cioè alla categoria logica del diritto, vuol dire che esso deve possedere tutti i caratteri formali del diritto, dal primo all'ultimo: dalla *coattività* all'*autorità*. Vuol dire che ad esso non è estraneo il concetto di forza o di potere che lo attui in caso di violazione; vuol dire che esso ha *dentro di sè* e a priori il momento dell'autorità; che non deve andare a cercarlo *fuori di sè;* che non ha bisogno che lo Stato gli si ponga d'accanto e da fuori; che il diritto privato in somma contiene nel suo seno il diritto pubblico e che *latet* sotto la tutela di questo. « Diritto privato » e « Diritto pubblico » sono due espressioni improprie e inadeguate non solo, ma illegittime nel dominio della Filosofia, per quanto adeguate e proprie nel dominio della Dogmatica. Che cosa è infatti per la Dogmatica il diritto privato distinto dal diritto pubblico? — Il diritto degli individui, *uti singuli,* da un lato, distinto dal diritto dello Stato, come *assoluto giuridico* (2), dall'altro. — Ma la Filosofia non

(1) G. Carle, op. cit.: « Spetta alla Filosofia del diritto lo studio scientifico del fatto giuridico e politico » — pag. 487.

(2) Lo Stato, come il tutto giuridico, è all'infuori, al disopra, al di là del diritto. Lo Stato è sopra-individuale e irrelazionale, non un termine della relazione tra individuo e individuo. Lo Stato è l'*assoluto giuridico,* e come tale illimitato. Cfr. Bartolomei, *Diritto pubblico e teoria della Conoscenza*, e *Su alcuni concetti di diritto pubblico generale*, citati dal Petrone nel *Diritto nel mondo dello spirito,* pag. 153-154.

guarda ed anzi respinge dal suo seno queste arbitrarie divisioni e dilacerazioni dell'unità indivisibile e assoluta del diritto, lasciando le divisioni e le dicotomie alla classificatoria empirica della Dogmatica. Per la Filosofia il diritto si pone quando concorrono a formarlo e ad integrarlo tutti i suoi momenti: se uno di essi manca, il diritto *non è*. Se al diritto privato, ad esempio, manca il momento essenziale e culminante dell'*autorità*, esso *non è* diritto, ma solo qualche cosa che si avvicina e tende ad esserlo; e, per converso, se esso è diritto non lo è in virtù e per opera di una realtà esterna, lo Stato, e del diritto eminente di quest'ultimo (l'*jus publicum*), ma e solo perchè ha nel suo corpo il momento limite o il momento finale dell'*auctoritas*. Epperò se i giuristi romani videro il diritto privato non è possibile che non abbiano *simultaneamente* veduto in esso una delle sue determinazioni più essenziali, l'autorità, e con questa tutto lo schema formale dello *jus publicum;* e se essi non videro lo Stato, concepito alla maniera aristotelica e platonica, significa che non uscirono dai limiti precisi e rigorosi del momento giuridico per inoltrarsi nell'àmbito del momento politico; riuscendo così, lunge dal diminuire d'intensità e di comprensione la loro profonda intuizione del diritto, per ingrandirla esteriormente con la nozione dello Stato, a costruire una scienza del Giure che si occupa solo, come dicono le parole, del diritto, e che, senza escluderle, vede nell'Etica e nella Politica altre scienze distinte ed autonome. Il che prova che in questo caso, come sempre, la migliore cooperazione sta nella distinzione. Non si può tacciare di visione unilaterale del diritto la romana Giurisprudenza sol perchè non confuse Diritto e Politica, ma si deve ascrivere invece a suprema sua lode lo avere tenuto distinto il momento del Diritto dal momento dello Stato: unica e fondamentale ragione per cui essa potè, a differenza del pensiero greco, giungere a cogliere in tutta la sua peculiarità e a fissare in una maniera superba e mirabile non ancora superata il *quid* del diritto; e senza della quale ideologica distinzione il momento giuridico non avrebbe attinto quel grado di luminosa trasparenza ideale e sarebbe rimasto amorfo confuso ed indistinto, come appunto nel pensiero greco.

Non basta, come fa l'Hegel, dedurre dall'individualità o dal « diritto astratto » solo la proprietà e il contratto, ma dal « diritto astratto », dall'individuo cioè bisogna dedurre tutte le categorie giuridiche; e non sembra che lo Stato, la Pena e tutte quelle al-

tre entità che si denominano comunemente « categorie di diritto pubblico » possano dedursi da una diversa fonte. Non vi sono due diritti *toto genere* diversi, il privato ed il pubblico, e quindi due fonti: una, l'individualità astratta, per il diritto privato, l'altra, la socialità, l'*ethos* per il diritto pubblico: il primo diritto astratto, il secondo diritto concreto o realizzato (Hegel). Le categorie che si vogliono di diritto pubblico derivano anch'esse dalla stessa ed unica fonte del diritto, l'individuo utilitario, e non sono che una ulteriore logica deduzione della categoria che si considera la categoria tipica del diritto privato: *il contratto*. La Pena, lo Stato ripetono le loro origini dalla categoria logica del contratto, e ad onta delle critiche aspre e dispettose dell'Hegel a Kant e a Fichte, questi due filosofi che dettarono i principi supremi della Filosofia del diritto e posero le premesse dell'« individualismo giuridico » hanno sempre ragione. Lo Stato è un contratto ed è fondato sul contratto, e la Pena, giuridicamente esaminata, a prescindere dai suoi scopi *estrinseci* o *indiretti* etici-pedagogici e sociali (Krause, Ahrens, Trendelenburg, Herbart, Schopenhauer), non è che il risultato di un *contratto di espiazione* (Fichte). È quindi vana ed infondata l'accusa mai sempre rivolta al *contrattualismo* di trasportare, a proposito dello Stato e della Pena, le nozioni e le categorie del diritto privato nel campo del diritto pubblico. Non vi sono due diritti opposti, l'uno costituito di elementi affatto diversi da quelli che costituiscono l'altro; i *due* pretesi diritti non sono che un solo diritto, e, a volerli considerare come due diritti sussistenti (rispetto alla Dogmatica, ma non rispetto alla Filosofia), gli elementi dell'uno sono gli elementi dell'altro: diritto privato e diritto pubblico non sono insomma due entità logiche eterogenee, ma hanno *identica* origine essenza e finalità. Unico è il diritto, unica la fonte — l'individuo —, unica la deduzione logica, unico il processo ideale: si tratti di una o dell'altra delle sue determinazioni empirico-dogmatiche, il diritto pubblico o il privato. È inutile dunque volere dedurre lo Stato da un'altra misteriosa fonte, che non sia l'individuo, e volere costruire il « diritto pubblico » su altri elementi che non siano quelli stessi su cui è posato e con i quali è logicamente costruito il « diritto privato ». Il diritto privato ed il pubblico appartengono entrambi alla categoria logica del diritto, e ciò vuol dire che essi hanno un solo e identico principio, un solo e identico fine, l'Individuo, ed un solo e identico svolgimento o processo ideale. Il momento giuridico si

esaurisce nell'individuo. Oltre di esso vi sono sì altri momenti *metagiuridici,* per esempio il momento etico: e quindi un altro principio, un altro fine, un'altra fonte, un altro processo di deduzione. E a questo momento noi riferiamo non lo *Stato,* che è categoria giuridico-contrattuale come la *Pena,* ma la *Famiglia,* base, fonte, principio dell'Etica, primo momento del processo etico, superazione del momento giuridico o dell'individualità utilitaria, irreversibile e irriducibile (ciò che non comprendono tutti i numerosi sostenitori del carattere contrattuale del matrimonio e quindi del divorzio) alla categoria giuridica del contratto. Indichiamo di sfuggita i termini del problema, non dimostriamo. Gli uomini si uniscono nello Stato, o, in termini universali, pongono in essere il *pactum auctoritatis,* mossi dalla loro individuale e privata volontà e utilità; lo Stato è una categoria giuridica e perciò un fatto, un istituto utilitario o economico, data la connessione intima tra diritto ed economia; ma gli uomini *nascono in famiglia* e si trovano *ab initio* e *ab aeterno* in famiglia per un rapporto di *status* non di *contractus.* La famiglia è lo « stato naturale » dell'uomo, la prima società naturale insieme ed etica, quella forma di vita per cui, come disse già Orazio, ci distinguiamo dalle « bestiae ferae ».

Così va posto il problema della deduzione ideale delle categorie giuridiche, sia delle volute categorie di diritto privato che di quelle di diritto pubblico; così va determinato e circoscritto il posto dello Stato nell'ordine della deduzione. Lo Stato si trova nell'ambito del diritto, non ne esce fuori, ed esaurisce anzi la nozione di esso. Il momento etico, metagiuridico, apparisce non con lo Stato, ma con la Famiglia, ed è questa la prima cellula germinale dello sviluppo etico.

Visto così che mentre bisogna distinguere il momento giuridico da quello morale, bisogna poi ridurre all'unità filosofica il diritto privato ed il diritto pubblico, non può dirsi che la Filosofia del diritto, come vuole il Carle, debba pervenire ad una sintesi *aposterioristica* del momento giuridico e del momento politico; ma si deve insistere a che siano recisamente distinti i momenti diversi dello spirito, l'economico, il giuridico, il politico, il morale, e, passando dall'*ordo rerum* all'*ordo idearum,* siano assolutamente distinte fra di loro l'Economia, il Diritto, la Politica, l'Etica. La Filosofia del diritto non è lo studio autonomo del Diritto *e* dello Stato, ma lo studio autonomo del Diritto *in quanto tale,* dedotto e svolto cioè in

tutti i suoi elementi fino al limite *ad quem* dell'Autorità, considerata non come realtà a sè, ma come termine ultimo e conclusivo di una unica realtà autonoma e sussistente, *il diritto;* ed essa, la Filosofia, rimanda alla Politica lo studio autonomo dello *Stato* come realtà autonoma e sussistente. L'Autorità non si trova fuori i limiti ideali del diritto, non va ricercata in un momento *meta-giuridico*, nel momento *politico* detto *autocratico* o nel momento della *sovranità* (1) come momento *a sè* e *per sè*, ma va ricercata analiticamente nel momento *giuridico* che essa appunto, l'autorità, conchiude ed esaurisce completamente. Non si deve quindi per porre e determinare l'*autorità* sdoppiare l'analisi nel momento giuridico e nel momento politico. Il Diritto nella totalità organica dei suoi elementi *a priori* appartiene al Diritto, e non è lecito per determinare l'*autorità* uscire dai suoi limiti ideali ed invadere il dominio della Politica.

Si è analizzato nei capitoli precedenti il momento economico ed in ispecie quello giuridico; si è toccato il momento etico; sfiorato e delibato il momento della religione, che sta *oltre* la Pratica, nel rapporto in abbozzo delineato tra l'uomo e Dio, *medium quid* tra l'ordine pratico e l'ordine contemplativo o teoretico dello spirito. In che consiste, ci domandiamo ora, il momento *politico*? — Rispondiamo subito che questo non consiste nell'idea della sovranità, dell'autocrazia o dell'autorità; la quale autorità è un elemento essenziale del diritto, rientra nel puro momento giuridico e non è un rapporto *extragiuridico* ed anzi, come pur si vuole, il *limite a quo* del rapporto giuridico, ma consiste nella organizzazione e conformazione di essa autorità, nella sua determinazione e divisione in *distinti poteri* e nella tendenziale o finale organica ed armonica riunione e cooperazione di questi in rapporto sia alle loro funzioni sia ai loro scopi. L'autorità è un'idea giuridica, non è un'idea politica. Quando l'autorità ha già preso una fisionomia ed una concreta determinazione, quando *dall'essere* in sè nel diritto passa *all'esistenza* fuori di sè, siccome le Scienze, diceva Vico, cominciano dalle materie che trattano, allora si pone la « Politica » come scienza a sè, che prende l'autorità, passata dall'*ente* all'*esistente*, ad obbietto preciso di studio e di indagine. La Politica ha dunque un campo deli-

(1) Al limite *a quo* dei rapporti giuridici va posto come *prius* logico, un primitivo ed immanente potere d'imperio, un rapporto estra-giuridico e ultra-giuridico di superiorità, di eteronomia, di *autocrazia* ideale; il rapporto di sovranità. — I. Petrone, op. cit. pag. 140.

mitato di studio, un oggetto ideale suo proprio, che non è il momento giuridico ma quello *meta-giuridico,* ed un suo particolare fine conoscitivo; ed è stato una vera fortuna per il sapere che la Giurisprudenza romana non abbia confuso il Diritto con la Politica e non abbia lasciato assorbire il primo dalla seconda. Le due scienze lungi dal confondersi e dal cumulare enciclopedicamente i loro materiali di studio e i risultati rispettivi delle loro ricerche (Enciclopedia non è Filosofia), devono essere nettamente separate, perchè dal punto di vista teoretico la più salutare e feconda cooperazione delle Scienze sta nella più netta e precisa loro distinzione; e, per conseguenza, la Filosofia del diritto non deve « integrare e coordinare in se stessa gli studi giuridici e gli studi politici » (1), ovverosia non deve *integrare* e coordinare il Diritto filosofico con lo Stato ente fenomenico e storico, come si vedrà tra breve.

No. Lo Stato è obbietto della Scienza politica, non della giuridica filosofia. In vero, fin dagli antichi pensatori e scrittori, la *Politica* contiene la « Scienza dello Stato », non quella del Giure. Aristotile riferisce alla Politica tutte le dottrine che attengono allo Stato. — Ai tempi nostri, scrive il Miraglia (2), il Mohl nella sua *Enciclopedia delle Scienze dello Stato,* il Bluntschli nel *Diritto Pubblico Universale,* l'Holtzendorff nei *Principi della Politica* ne restringono il concetto e si accordano nel considerarla come la scienza dei fini dello Stato e dei più opportuni mezzi da adoperare per raggiungerli. L'Holtzendorff determina con maggiore precisione tal pensiero, soggiungendo che la Politica non si occupa punto dell'amministrazione della *Giustizia,* obbietto delle giuridiche discipline. — Ora, se si considera che per noi il momento dell'autorità è dedotto dalla coazione appunto per poter determinare l'organo esterno *che attua* la coazione e che cioè realizza e concretizza il diritto o *amministra la Giustizia,* come comunemente si dice, chiara apparisce la distanza che corre tra l'*Autorità,* presa come concetto filosofico e come universale, obbietto della Filosofia del diritto, e lo *Stato,* concetto empirico, storico, individuale, obbietto specifico della Politica. La Politica, giustamente osserva l'Holtzendorff, non si occupa del momento dell'*attuazione* del diritto: essa subentra *dopo,* quando il diritto si è *già* attuato ed il momento giuridico si è perciò consumato

(1) G. Carle, op. cit. pag. 507.

(2) L. Miraglia, *Fil. del diritto,* pag. 148.

in toto, e si occupa dello Stato considerandolo non nel suo momento *giuridico* (tutela-garentia-sicurezza), ma nella sua complessa funzionalità e molteplicità crescente di *mezzi* e di *fini*, come anche scrive il Bluntschli.

Giungiamo così per questa via a riaffermare ciò che abbiamo sostenuto in altro nostro scritto (*Lo Stato di fronte alla Filosofia del diritto* in *Atti della Società Italiana per il progresso delle Scienze*, Roma, 1911, pag. 370, 71, 72) circa la necessità di considerare lo Stato non come un concetto filosofico ma empirico, non come un *universale* ed un *assoluto* giuridico ma come un *individuale* ed un *contingente* organismo storico, e circa la necessità gnoseologica di escluderlo dall'ambito della Filosofia del diritto e, per la salute di quest'ultima, di consegnarlo integralmente nelle mani della Scienza politica.

Si tengano dunque ben distinte le due materie: l'*Autorità dedotta dalla coazione*, *lo Stato indotto dall'esperienza* (1), modo particolare di essere e determinazione empirica dell'autorità in universale: questa l'*a-priori*, quello l'*a-posteriori*, questa l'universale filosofico, quello l'individuale storico; e, per riflesso, si tengano ben distinte le due scienze che studiar devono le due materie o i due oggetti così specificati: la « Filosofia del diritto » da un lato, la « Scienza Politica » dall'altro. La Filosofia del diritto studi in tutta la sua integrità il suo oggetto ideale —, *imputet sibi* lo studio dell'*auctoritas* che è elemento essenziale ed integratore del diritto, e allora soltanto dichiari esaurito e chiuso il suo compito, pronunci la sua ulteriore *incompetenza* gnoseologica e ceda il campo alle altre scienze pratiche, quando tutti, nessuno eccettuato, gli elementi o « i caratteri » del diritto sieno svolti e spiegati. Ma quando uno di questi, e così essenziale e rilevante com'è appunto l'*autorità*, non sia *dedotto*, non si può dire a rigore della logica delle scienze e dell'ordine

(1) Osserviamo di sfuggita che in quasi tutti gli scrittori antichi e moderni lo Stato è indotto dall'esperienza storica, non dedotto *a priori*. E lo stesso Hegel che vuol fare dello Stato un *universale etico* (Vedi Hegel, *Fil. del diritto*), non fa, come osserva il Masci nel citato suo scritto sulla *Libertà nel Diritto e nella Storia*, che trascrivere in termini di pensiero i dati dell'esperienza storica. Lo Stato che vuol essere un *a-priori* ed un *ente metafisico* non perde, nè meno nei più forti suoi idealizzatori, il suo naturale carattere di ente storico *a-posteriori*. Nel determinare il concetto dello Stato si accordano Aristotile ed Hegel; « ed Hegel, scrive il Fiorentino, parla dello Stato, come storicamente *oggi* esiste ». F. Fiorentino, *Elementi di Filosofia*, *Etica*, pag. 404. Ma l'*oggi* della storia non è l'eterno e l'universale della Filosofia! E se la contradizione intima dello Stato è in Hegel..., è il caso di dire: *ab uno disce omnes*.

e proporzione dei loro fini e rapporti *(Epistemologia)* che essa abbia assolto perfettamente il suo compito teoretico. Ed ecco perchè noi, dopo queste opportune ma brevi slegate ed incomplete dichiarazioni e dilucidazioni gnoseologiche ed epistemologiche, contrariamente all'indirizzo uniformemente seguito negli studi sia pratici sia filosofici del diritto, dopo aver determinato il momento della *coazione*, non ci arrestiamo nel processo della deduzione analitica, non sdoppiamo l'indagine filosofica del diritto biforcandola in due analisi distinte, la giuridica e la politica; ma, fedeli al nostro metodo e al nostro assunto che si compendia nella visione del diritto nella sua *unità* ideale o nella totalità organica dei suoi elementi, senza valicare i limiti della Filosofia del diritto per invadere illegittimamente quelli della Politica, proseguiamo l'analisi dei *caratteri differenziali*, considerando l'*autorità* non come realtà sussistente posta accanto ed esterna al Diritto, ma come un elemento o un « carattere differenziale », l'ultimo e il conclusivo, del diritto, *dedotto dalla coazione*, integrando, come risultato finale, il concetto pieno del diritto, secondo l'esigenza prima e fondamentale della nostra scienza.

II.

Riprendiamo ora l'indagine al punto dove l'abbiamo lasciata, *la coazione*. Come il contratto senza la coazione che ne impone l'osservanza e lo inforza, così non sussisterebbe la coazione senza l'organo che la traduce in atto, l'*autorità*. Or dunque, non basta al diritto, per realizzarsi, il *pactum coactionis*, e gli occorre il *pactum subjectionis* ad un Potere super-individuale, a una volontà *preponderante* sulle singole individuali volontà.

Mediante il contratto di coazione *due* persone stabiliscono che chi si renda colpevole di violazione verso l'altro debba pagare il fio della violazione commessa. Ma chi recherà ad attuazione questo contratto? Ammesso che due sono le persone che lo pongono in essere, è presumibile che esso venga attuato solo nel caso che l'offeso sia sempre il « più forte », come nell'ipotesi messa innanzi dal Fichte. Ma siccome il diritto è uguaglianza di situazione e parità formale delle persone componenti la *societas juris*, non si può mettere nè meno in ipotesi che l'offeso sia più forte dell'offensore, e occorre stabilire che sia l'uno sia l'altro siano ridotti al minimo comune denominatore dell'obbedienza o della *sudditanza* a un terzo

termine, a un *medium quid;* rispetto al quale terzo termine, che è il Potere inter e super-individuale e che costituisce, secondo alcuni, l'*assoluto giuridico,* quei due rimarrebbero pur sempre eguali, ridotti alla identica condizione formale di *sudditi;* la funzione primitiva ed originale del Potere essendo quella di livellare nella parità formale tutti i suoi dipendenti e soggetti, quando e se uno di essi volesse sopra-valere *col torto* sull'altro. Quì si pone la necessità *a priori* del *pactum subjectionis.* È il momento dell'*attuazione* del diritto che esige, come opina il Vanni, la forza super-individuale, il volere unitario e preponderante, il Potere, l'*Autorità.* Nessuna applicazione giuridica della coazione è possibile fuori dell'Autorità, e quindi bisogna trovare sopra le volontà individuali una *volontà superiore e comune* capace di tradurre in atto la coazione. È questo anche il pensiero del Fichte. Prima che si costituisse l'*autorità*, originata dal *pactum subjectionis,* la cui necessità e assolutezza furono sì vivamente sentite da T. Hobbes (1), il diritto è « provvisorio » non « perentorio », dice Kant; è diritto « primitivo » non « coercitivo » e « politico », soggiunge Fichte. Nello « stato di natura », che precede ideologicamente lo stato sociale di diritto, gli uomini hanno l'uno contro l'altro il diritto immediato e primitivo di esercitare coazione per difendere le loro persone le loro attività e i prodotti di queste; ma siccome in questo stato di natura le disuguaglianze *di fatto* dei soci tendono sinistramente a distruggere e a soppiantare la relazione di parità di eguaglianza formale e di reciprocità in cui essenzialmente consiste il diritto (perchè la diseguaglianza è l'origine dell'hobbesiano *bellum omnium contra omnes,* ad eliminare il quale intervengono appunto *il Diritto* e *l'Autorità*); e siccome l'esercizio di quel diritto di coazione può tradursi in *jus privatae violentiae* mirante ad usurpare l'altrui sfera di libertà e ad elevare sull'altrui schiavitù la propria tirannia,

---

(1) Come ha recentemente notato il Pollock (*Il contratto sociale nella filosofia politica inglese*, articolo riassunto dalla *R. Ital. di Sociologia,* anno XII, num. VI, pag. 873, 874), l'Hobbes svolse la teoria del « contratto sociale », che già si trova nella definizione del *popolo* data da Cicerone, ma accentuando il momento della soggezione degli individui al Potere, fermandosi anzi al *pactum subjectionis.* Quarant'anni dopo l'Hobbes, il Locke sostenne che i consociati trasferiscono i loro poteri non ad un capo, ma all'*intera comunità,* o all'*autorità pubblica,* e glieli trasferiscono per il pubblico bene. In tal modo Locke anticipa Rousseau. « Infatti mentre l'Hobbes riconosceva solo un *pactum subjectionis*, il Locke ammette oltre a questo un *pactum unionis.* Il Rousseau riconoscerà soltanto quest'ultimo ».

così si pone la suprema necessità che i singoli *rinunzino,* ciascuno per proprio conto, alla facoltà naturale ed originaria di esercitare la coazione o di farsi ragione con le proprie mani e conferiscano *simultaneamente* e collettivamente in un solo atto ideale i loro assoluti ed illimitati poteri e le loro forze naturali ad un Potere superindividuale, immanente non contingente, obbiettivo, sociale, non subbiettivo e individuale, infinitamente ad essi superiore e sopra di essi assolutamente preponderante; al quale Potere mediante il *pactum subjectionis* o *auctoritatis* gli individui si sottomettono. Questo Potere, così sorto e originato, avoca a sè il diritto *eminente* di coazione che gl'individui *uti singuli* prima avevano come diritto originario reciprocamente fra di loro, ed esso non fa altro e non ha altra vocazione e funzione all'infuori di quella di *garentire,* giusta il consenso dei sudditi e il mandato preciso conferitogli (1), quelle coazioni che in uno stato di natura gli uomini dovrebbero essi reciprocamente usare ed esercitare. Alle coazioni reciproche multiple personali e contingenti si sostituisce una coazione unica preponderante assoluta necessaria impersonale ed immanente; e questo concetto di eccedenza, di prevalenza o plus-valenza e di preponderanza è bene espresso, come si vedrà, dalla voce latina *auctoritas.* La quale *Auctoritas* elude, rendendolo impossibile, l'*jus privatae violentiae,* il prepotere del singolo sul singolo, dell'uomo sull'uomo, e ricostituisce mai sempre, come sua funzione necessaria e *sine qua non,* il rapporto di parità fra i sudditi, oppure, come scrive bellamente l'Ardigò, ristabilisce l'*equilibrio* fra le parti *equipollenti,* mediante l'interferenza l'intermediazione e l'emergenza del suo *potere* obbiettivo ed impersonale che contrasta ed elide le subbiettive e personali *prepotenze.*

L'Autorità dunque nel sistema filosofico del diritto, non nel sistema fenomenico dello Stato, è una emanazione diretta ed immediata della coazione (2) e si basa su fondo meramente individuali-

---

(1) Sia per Rousseau sia per Kant e Fichte, che seguirono il primo, e, prima fra tutti per Locke, la sorgente di ogni pubblica autorità è nella totalità dei cittadini, del *popolo,* che non la esercita direttamente e immediatamente, ma la *delega* per mandato a un Potere ad esso soprastante. All'*omnis potestas est a Deo* del dommatismo politico e giuridico medievale, succede l'*omnis potestas a civitate* del criticismo e dell'individualismo filosofico moderno.

(2) Per realizzare il diritto o il limite tra più individui sopravviene il Potere che, scrive il Petrone, è la legge del limite tradotta in volontà ed in ordinamento positivo. « Ed esso, il Potere, toglie sopra di sè l'ufficio della sicurtà, ed inscrivendo e rappresentando nella sua immanente presenza le altrui

stico; donde la ragione e il fondamento razionale del contrattualismo sia « civilistico » che « pubblicistico » da Rousseau a Kant a Fichte e ai minori discendenti. Il principio di autorità è una emanazione della nozione contrattualistica del diritto. Concepiamo in fatto per un momento inesistente l'Autorità. Che cosa si avrebbe? — Una pura somma di individui che si limitano reciprocamente fra di loro e convivono pacificamente *se* ognuno di essi non offende ma rispetta l'altro. Io mi limiterò quando sarò certo che tu ti limiterai. — Ma come si ottiene questa certezza, e come si trasforma la condizionalità di quel *se* nella certezza apodittica che conviene al diritto? Non è dopo che questa certezza diviene un fatto obbiettivo e immanente, non soggetto a variazioni e a fluttuazioni dettate dal « capriccio » e dall'« arbitrio » individuale, che il diritto da provvisorio diviene perentorio? Ecco: la certezza o la garentia obbiettiva del diritto è posta da un terzo termine *C* che sta *tra* e *sopra* *A* e *B*, e che, se occorre, interviene per fare pesare, come Brenno faceva pesare la sua spada nella bilancia, la sua forza assolutamente preponderante su *B* quando non voglia limitarsi verso *A* e per far sì che *A* possa *esigere* da *B* il corrispettivo del suo limite. La *garanzia*, la *esigibilità giuridica del rispetto*, *l'azione giudiziaria* in fine sono tutti momenti correlativi che si pongono in essere e si realizzano quando gli individui si siano dispogliati del loro immediato e naturale potere di coazione, ed essi

---

attitudini future, consuma l'avveramento della condizione che inerisce alla mia obbedienza e mi da l'invocata certezza della obbedienza altrui. Il determinismo del potere corregge e sana l'indeterminazione che aderisce all'attesa dell'altrui eventuale attitudine. L'effimero, il possibile, il contingente è superato nell'ordine stesso e nella posizione del potere, che ha per sua virtù e per suo carattere (notato di già luminosamente dal Fichte) quello di tradurre in ragione di presenza e di certezza e di unificare nella forma del continuo la serie successiva dei comportamenti futuri di rispetto dei consociati verso di me. Grazie a questo immanente ed *istituzionale* ufficio di rappresentanza, di assicurazione e di tutela, io so, adunque, che la mia attesa non è illusoria e che la prerogativa che io vanto verso l'altrui rispetto correlativo al mio non è inesigibile. Grazie a tutto ciò, io so e sento che la mia obbedienza è riscattata dalla mia *ragion di pretendere,* e che la mia limitazione è redenta dalla riaffermazione che ne consegue. Io *devo* e *posso* ad un tempo: obbedisco ed esigo: sono soggetto di obbligo, ma sono, anche e sopratutto, soggetto di diritto. La mia personalità giuridica si rinsalda e si pone, precipuamente e precisamente, in questa *esigenza irrefragabile ed inviolabile* dell'altrui rispetto, in questa *vendicazione* profonda, immanente, continua del mio obbligo di limitazione e di obbedienza ». — Petrone, *Il diritto nel mondo dello spirito*, pag. 52, 53, 54.

sono appunto il *prezzo* di questa rinunzia. Concepire il rapporto che intercede tra *A* e *B*, prima della posizione di *C*, come un rapporto giuridico è assurdo; è analizzare una parte, un frammento, non tutto, non l'intero rapporto. Il rapporto giuridico nella sua totalità formale comprende il rapporto semplice ed elementare tra *A* e *B* e più il rapporto combinato e composto di *A* e *B* verso *C*, senza del quale terzo ed ultimo termine la relazione di *A* e *B* sarebbe sì una relazione, ma non *la relazione di diritto*.

Dal che si evince che è l'*Autorità* che conferisce vero carattere giuridico e che integra e perfeziona il rapporto, che svolge ed esaurisce il concetto della coesistenza di Kant, che già definì, e con lui i più grandi filosofi del diritto (1), lo Stato come mero « istituto di garentia e di sicurezza ». Lo Stato, visto *sub specie juris*, è non più e nôn altro che una deduzione ed una illazione della coazione; epperò essendo un *posterius* rispetto al *prius*, che è la coazione, come ogni conseguenza esso non deve e non può eccedere la premessa donde trae le sue prime origini ideali, e deve rimanere, per necessità logica e giuridica, nei puri limiti della deduzione, essere

---

(1) Prima di Kant, ammisero lo Stato di puro diritto, di polizia o di assicurazione della pace i suoi precursori Locke e Rousseau, Pufendorf e Tomasio. Fichte seguì Kant nella teorica dello Stato-contratto-polizia nella prima fase del suo pensiero filosofico. Per Fichte lo Stato non ha altro scopo che la reciproca sicurezza di tutti. Egli insegnò che lo Stato è una *istituzione coattiva*, che lo Stato è il diritto stesso in quanto diviene una forza naturale coattiva. (Filomusi, op. cit. pag. 471). Nella sua seconda fase Fichte sorpassa Kant, si avvicina a Schelling e ad Hegel e sostiene che lo Stato ha non solo per iscopo la *libertà etica*, ma anche il *benessere economico*. — Contro il concetto *meccanico* e per il concetto *organico* dello Stato contro lo Stato *formale* e per quello *etico-eudemonologico*, stanno, prima di tutti, Platone e Aristotile, e nei tempi moderni Grozio (lo Stato per lui garentisce l'ordine e attua il benessere comune). Leibniz che assegna come scopo dello Stato la *comune prosperità*. In maniera più accentuata dopo Leibniz Wolff costruisce la teoria dello Stato sul principio del *perfice te ipsum* e assegna allo Stato come scopo la *felicità*. Per lo Stato etico-eudemonologico stanno lo Schelling e l'Hegel che stabiliscono su forti basi filosofiche, riproducendo in parte il pensiero aristotelico-platonico, il concetto organico dello Stato. E così la scuola del Krause coll'Ahrens e il Trendelenburg accentuando il suo carattere etico-religioso. Nei nostri giorni riaffermano, fra gli altri, lo Stato di puro diritto lo Ihering ed il Lasson, per il quale ultimo lo scopo dello Stato e la produzione conservazione e sicurezza di un ordine giuridico mediante la coazione di una forza fisica esercitata contro i poteri riluttanti. Si dirà in seguito nel testo del concetto dello Stato dello Sthal. A rafforzare il concetto organico dello Stato contribuì potentemente la « Scuola storica », e indi la « Scuola [illegible]lista » con la sua reazione al liberalismo e all'individualismo razionale.

cioè soltanto « Stato di coazione » o « Stato di diritto » e non pure « Stato di benessere », di « cultura », di « educazione », di « promozione dell'incivilimento, del progresso e della felicità ». Non solo, ma se l'Autorità, e quindi lo Stato che è una determinazione storica della prima, la specie sottordinata al genere, il particolare all'universale, non è che la conseguenza della coazione; e se, come si è stabilito, la coazione, in senso giuridico, non è che la *coazione giudiziale*, chiari e nitidi si porgono i contorni precisi e categorici e i *limiti* perentori dell'Autorità e quindi dell'azione e della funzionalità dello Stato. L'autorità non dovendo applicare che la coazione e cioè non avendo per iscopo che la garentia obiettiva del diritto, e la coazione giuridica riducendosi alla coazione giudiziale, essa, l'*auctoritas*, dovendo rimanere ligia alla sua premessa, *si riduce* in ultima istanza e trova il suo *limite* estremo nell'*Autorità* o nel *Potere giudiziario*. Cosicchè tutta la somma di potere contenuta nell'*Auctoritas* e nello *Stato* si concentra e si riassume nel *Potere giudiziario*, che è il vero fondamentale ed unico potere *giuridico* dello Stato. Lo Stato, per concludere, visto *sub specie juris*, è il Potere giudiziario, il sovrano potere sovrastante e preponderante sugli individui componenti la *societas juris*, che porta ad attuazione la coazione e che realizza perciò il diritto. Se è vero che il diritto si deve considerarlo in due distinti momenti, quello della *formazione* e quello dell'*attuazione* (Vanni); se si considera che al momento della formazione non necessita la presenza e l'azione del Potere, quanto che nel campo della sua produzione fenomenica il diritto sorge spontaneamente e rampolla naturalmente dal suolo vergine e fecondo della « coscienza collettiva » del popolo, come sostiene la « Scuola storica » (Savigny) e la recente teoria « psicologico-sociale » (Miceli); resta che il Potere inerisce e aderisce al diritto *solo* nel momento dell'*attuazione*, e che guardato in questo momento preciso e specifico esso, il Potere, non fa che attuare la coazione, e cioè non fa che munirsi di bilancia e di spada in quanto *Potere giudiziario*. Questo e questo solo Potere è essenziale al diritto, e lo « Stato di diritto » tutto al « Potere giudiziario » si riduce, o, come sostengono alcuni recenti giuspubblicisti, alla *Giurisdizione* (1), la quale, a preferenza della Legislazione e dell'Amministrazione, è considerata, e secondo noi giu-

---

(1) Tra gli scrittori italiani di « Diritto Costituzionale » che veggono nella *Giurisdizione* la massima e fondamentale espressione dello Stato cito l'**Arcoleo.**

stamente, la massima, la capitale, la tipica e fondamentale funzione ed espressione dello Stato. I « tre poteri » della Dommatica del Diritto pubblico, come si sa, si riducono in fondo a due, giacchè il Potere giudiziario non è che parte o determinazione dell'Esecutivo (1). Ora, se si assume, come noi facciamo, che il Potere interviene in soccorso del diritto quando questo tocca l'estremo limite del suo momento *coattivo* od *esecutivo*, e se si pon mente che è il Giudice che incarna questo momento, è evidente che *tutto* il Potere esecutivo, in quanto attenente solo ed unicamente *al diritto* e non pure ad altre forme di umana attività, come l'educazione, la cultura, il progresso, l'economia del paese, l'istruzione, la religione, la morale, i costumi, si riduce e concentra nel *Potere giudiziario*. Resta il *Potere legislativo*. Ma questo è impropriamente e per comodo della Dommatica denominato *potere*, ed anzi il primo potere dello Stato secondo le scuole democratiche e liberali di Diritto pubblico (2). Al Potere inerisce il concetto di attività e quindi di *forza*. E noi nessun principio, nessun germe nè materiale nè ideale di forza sappiamo scorgere nel potere legislativo. La legislazione solo per le esigenze della dommatica è considerata come un potere, una funzione, una attribuzione ed anzi una « prerogativa » dello Stato; ma, se dob-

---

(1) « Idealmente considerati questi (tre) poteri si possono poi anche ridurre a due, quando cioè lo Stato si concepisce nei due fondamentali momenti, quello in cui fa le leggi e quello in cui le applica ». V. **Miceli**, *Principi fondamentali di Diritto Costituzionale Generale — La divisione dei poteri*, pag. 109.

(2) Non è possibile, scrive il **Miceli** (loc. cit.), immaginare più di quattro poteri fondamentali e meno di due. — Ma noi, proprio per le ragioni addotte dal Miceli inclíniamo più tosto a credere che unico sia il potere fondamentale dello Stato, l'*Esecutivo* in quanto *Potere giudiziario*. In fatti scrive il Miceli: « Coloro che aggiungono a questi altri poteri, o vengono a riguardare come poteri indipendenti alcuni degli organi di questi, o considerano come poteri dello Stato alcune *forze sociali o politiche*, le quali, pur influendo sull'azione dei pubblici poteri, non si possono considerare come parti di questi, *nè sono poteri indipendenti dello Stato* ». Così quando si parla del « potere elettorale » o del *quarto potere*, la pubblica opinione. — Ma per noi sta che il Potere legislativo o in senso ampio la forza creatrice o formatrice del diritto è non altro che una *forza sociale* non un distinto potere, alla stessa guisa del corpo elettorale, della pubblica opinione e simili. E altrimenti perchè questa diversità di trattamento? Non avrebbero allora ragione quei pubblicisti che considerano come un potere distinto e a sè anche il « potere elettorale »? Noi perciò ci limitiamo a ripetere che altro è considerare « idealmente », secondo la frase del Miceli, o filosoficamente, altro è guardare dogmaticamente il Diritto e il Potere.

biamo guardare le cose filosoficamente e non dogmaticamente, essa è non una funzione e attività riflessa dello Stato, come persona giuridica « individuata », ma produzione spontanea e manifestazione secondo le premesse della « Scuola storica » irriflessa, ed ingenua della « coscienza popolare », della coscienza comune, della psiche sociale del popolo come soggetto *diffuso*. Il diritto è un prodotto, nel suo periodo di *formazione*, della società; ed in questo momento non è a parlarsi del *Potere legislativo* come di un potere *tecnico* distinto come una determinazione per tricotomia della categoria giuridica del Potere. Come si può parlare, nel momento *formativo* del diritto, di un Potere legislativo, enucleazione e distinzione, con riduzione all'autonomia di *organo* e di *funzione*, della categoria giuridica del Potere, quando è pacifico che nel momento della formazione la categoria giuridica del Potere è assente, non è sorta, è ancora un *di là da venire*? In vero, se il diritto si arrestasse, integrato in tutti i suoi elementi, al solo momento della formazione, senza procedere a quello conseguenziale e famulativo dell'*attuazione*, non si avrebbe più modo di parlare in rapporto al Diritto del Potere, la categoria del Potere non si disegnerebbe sull'orizzonte dei rapporti giuridici. È solo in quanto il diritto *formato*, — senza l'intervento del Potere e senza quindi il bisogno della determinazione del potere Legislativo —, *si deve attuare*, che interviene irresistibilmente il Potere in quanto tale, senza determinazioni tricotomiche di sorta, senza dilacerazioni ed arbitrarie posizioni antagonismi equilibri e contrasti, che sono l'esasperazione l'*experimentum crucis* e molte volte lo scandalo dei teorici del diritto pubblico, il Potere cioè non in quanto fatto o complesso di fatti e di istituzioni empiriche (che è oggetto della Dommatica descrivere notomizzare e classificare) (1), ma in quanto pura categoria, non empirica ma ideale ed *a priori*. Il diritto esige il *potere* solo quando, superato il suo stadio di formazione, raggiunge il limite del suo esaurimento nel momento coattivo od esecutivo: e, di conseguenza, il Potere che esso esige è, filosoficamente parlando, *esecutivo* e solo esecutivo.

Visto così che il Potere inerente al diritto *a priori*, come idea e categoria non come fatto od istituzione empirica storica sociolo-

---

(1) E non solo della Dogmatica, ma anche..... della Filosofia, se si considera che la distinzione e la tricotomia dei Poteri sono il *clou* della Filosofia del diritto pubblico da Montesquieu a Kant e ad Hegel.

gica, è il Potere Esecutivo; visto che il Potere esigendo la *forza* e questa non facendo parte della funzione legislativa o meglio, in termine più ampio, *produttiva o creativa del diritto* comprendente non solo l'organo tecnico e specificato della formazione della legge ma tutte le *fonti* del diritto, il Potere legislativo non ha le fattezze ed i requisiti del Potere che nel solo nome; che il Potere Esecutivo si riduce al Giudiziario; è chiarito abbastanza, crediamo, perchè noi sosteniamo che si debba ridurre tutta l'*Auctoritas* alla *Jurisdictio,* tutto lo *Stato* al *Potere giudiziario*, fino anzi a porre l'equazione tra lo Stato ed il Potere giudiziario, ed, in termini filosofici, tra l'*Auctoritas* e la *Jurisdictio.*

La deduzione dell'*autorità* dalla *coazione* serve così a stabilire i limiti precisi e perentori in cui si deve mantenere la sfera della sua competenza, della sua azione, del suo intervento, non solo, ma a risolvere *filosoficamente* senza ambagi ed incertezze l'annosa questione dei limiti dell'azione dello Stato; questione che senza un criterio filosofico *a priori* di dirempsione sarà mai sempre aperta ed irresolvibile per l'eternità, e più a chiarire lo stesso problema empirico-dogmatico della posizione legittimazione e giustificazione dello Stato e delle sue funzioni, ed inoltre a stabilire le basi scientifiche sode ed incrollabili della concezione dello « Stato giuridico »; concezione che sarà per noi obbietto di studio a parte in un prossimo volume che completerà l'attuale.

L'Autorità, come volontà super-individuale e preponderante che si entifica storicamente nel così detto *organo che attua* il diritto — (quale organo è comunemente per quanto erroneamente, come altrove ho cercato di dimostrare, identificato e ridotto al minimo denominatore comune e alla semplice espressione di quel particolare storico, lo Stato, che è *un* particolare *tra* i tanti particolari reali e possibili e quindi innumerabili) —, è dedotta e promossa dalla coazione, da cui balza e scatta come la conseguenza dalle premesse logiche di un sillogismo. Esso in tanto ha base, necessità e giustificazione giuridica razionale o *a priori,* in tanto è e si pone, in tanto ha valore significato e *scopo giuridico,* in quanto e fino al punto che si mantiene rigidamente, non distanziandosi dalla causa, non eteronomizzandosi e plus-valendo come risultato o prodotto sui suoi fattori, nei limiti dell'esigenza dell'*attuazione* del diritto, nei limiti cioè dell'attuazione concreta della coazione; la quale ultima *da sè* non si attua ed

appella il suo soccorso, il suo intervento, la sua funzione, la sua azione. Ma non più e non oltre. L'Autorità, — e quindi lo Stato che è un aspetto concreto ed una determinazione morfologica e una « rappresentazione » vivente di essa, alla stessa guisa di altri parecchi enti giuridici concreti reali e possibili, storicamente e sociologicamente condizionata e circostanziata, — è *giuridicamente* definita e giustificata — a prescindere dagli infiniti e sempre crescenti scopi attributi e funzioni che si vogliono *a posteriori* assegnare allo Stato, come la beneficenza, la tutela del lavoro, della vecchiaia, la cultura ecc., le quali funzioni si rapportano non all'*idea* a priori del diritto, ma ad altre idee o modelli pratici come la benevolenza, il progresso, la felicità, la moralità e simili, — quando venga unicamente concepita come organo o strumento di attuazione della coazione o, come già disse incisivamente Rodolfo Ihering, come *organizzazione* o *disciplina della coazione*. Questi i limiti precisi ed invalicabili perchè perentori ed *a priori* dell'azione o della funzione dell'Autorilà, e, scendendo dall'universale della Filosofia all'individuale della Dogmatica e della Storia, questo è il solo vero tipico e culminante momento *giuridico* dello Stato, momento che coincide perfettamente senza lasciare differenze e residui col momento *coattivo* od *esecutivo*. La sua premessa, la sua genesi, la sua base, la sua necessità, la sua giustificazione razionale, la sua funzione sono tutte analiticamente riposte in questo unico termine: la coazione. E se la premessa, la coazione, viene a mancare, cessa immediatamente di verificarsi la necessità logica della conseguenza, l'Autorità; se la base crolla, l'Autorità e lo Stato cadono giù di peso nel vuoto della loro indeterminazione. Se si ammette, in ipotesi, che la coazione non fosse necessaria al diritto, o se, per miracolo, la coazione si attuasse *da sè* e non esigesse l'ausilio e l'intervento della forza, del potere esterno che la realizzi, l'*Auctoritas* non si originerebbe, non si porrebbe, non si potrebbe come e da che dedurre e quindi come giustificare *a priori*. Si potrebbero sì affermare, data questa ipotesi, altre esigenze diverse da quella specifica della disciplina organizzazione e traduzione in atto della coazione, come, ad esempio, la esigenza etico-pedagogica di coordinazione, di armonia, di educazione incivilimento e perfezionamento (Romagnosi) degli uomini o, in generale, etico-eudemonologica (Aristotile-Platone-Hegel), o la esigenza socialistico o comunistico-statuale (Wagner, Lassalle) (1); ma queste

(1) Vedi I. Petrone, *La Filosofia politica contemporanea*, Trani, 1892.

esigenze non sarebbero già delle esigenze *giuridiche*, e, conseguentemente, lo Stato che si porrebbe ad attuarle come sue specifiche attribuzioni e prerogative non sarebbe più l'*organo del diritto*, il « Potere » o lo « Stato di diritto » non deriverebbe più anzi dall'*idea* del diritto, ma, poniamo, dall'idea della benevolenza secondo Herbart, dell'amore, della felicità secondo Platone, Wolff e i comunisti d'ogni tempo e luogo, della perfezione e del compimento del destino umano secondo Krause Ahrens e Trendelenburg, dell'educazione e dell'incivilimento secondo Romagnosi; ovverosia lo Stato sarebbe tutte queste cose, l'attualizzazione di tutte queste sovrane e lucenti idee pratiche dello spirito, ma non lo Stato di Giustizia, lo Stato di sicurezza, di garentia o di mero diritto, lo Stato per antonomasia come fu concepito da G. Humboldt, e denominato, non senza fiele d'ironia e di amaro sarcasmo da tutti i socialisti e comunisti oppositori dell'individualismo giuridico, specie dal Lassalle, lo *Stato-gendarme,* lo *Stato-carabiniere* (1). Lo Stato sarebbe tutte queste belle cose ed altre ancora, tutto fuor che il diritto; e non ci soffermiamo e non ci addentriamo in questo luogo nell'esame, che si farà in altro scritto, dei sistemi e delle diverse concezioni dello Stato, alla quale impresa non bastano pochi sparsi appunti, ma occorre un'intera organica trattazione; non senza però concludere che guardato lo Stato *oltre* l'angolo visuale del diritto, non sarebbe più possibile parlare dello Stato *e* del Diritto come di due termini correlativi e consustanziali integrantisi in una sola unità logica, il concetto pieno del diritto, e non sarebbe inoltre più possibile *ridurre* il primo al secondo facendoli coincidere in una perfetta equazione od equivalenza: *lo Stato = il Diritto.*

---

(1) Vedi sull'*individualismo giuridico* a proposito delle dottrine dello Stato il mio *Socialismo giuridico*, Cap. II e IV. — Dopo l'Humboldt ed il Guizot, il Taine concepisce lo Stato, in quanto conservatore della stretta e rigorosa coesistenza giuridico-legale, come il *cane da guardia.* Vedi I. Petrone, *La Fil. Pol.*, pag. 154, 155. — Tra i nostri filosofi del diritto il Filomusi ha reagito contro il concetto dello Stato di polizia: — Preso nel suo insieme lo scopo dello Stato è la compiuta realizzazione dell'idea dell'uomo nel mondo. op. cit. pag. 450. — Si abbassa la nozione dello Stato considerandolo come solo istituto di sicurezza e di difesa del diritto. Così non si ha la piena idea della finalità dello Stato. Ove specialmente si concepisca il diritto come pura condizione di coesistenza (Kant), lo Stato nella sua *essenza* è abbassato, poichè così lo scopo dello Stato sarebbe la garentia della esteriore coesistenza delle libertà fra gli uomini; mentre la concezione etica (Platone, Hegel) allarga la nozione e fa *invadente* lo Stato. pag. 451.

Quando l'*Autorità* non venga *dedotta* dalla coazione, ma in suo luogo si ponga lo *Stato* come realtà empirica e storica incompenetrabile e sussistente accanto al *Diritto;* siccome questa nuova realtà a sè non è deducibile *a priori* dal diritto, ma non è che una realtà di puro fatto, un *dato* dell'esperienza storica, un ente di fatto, non un ente ideale; avviene che alla stessa guisa che questa realtà di fatto è costruita e nei suoi continui svolgimenti si viene costruendo nella Storia con e sui dati dell'esperienza (la Storia non si chiude mai ed il suo volume è sempre aperto!), così parallelamente e per riflesso si costruisce nella sfera conoscitiva *la teoria,* corrispondente ai diversi suoi aspetti fasi e momenti di sviluppo, dello Stato, e si giustificano volta a volta a posteriori le sue crescenti materiali ed empiriche funzioni, il suo assetto, la sua conformazione, la sua evolventesi e moltiplicantesi natura e struttura. Ma la natura o la struttura *a priori* di un qual siasi oggetto ideale, così anche dell'*auctoritas,* ovverosia la sua *essenza* o *sostanza,* non cambia mai, è immutabile in tutti i luoghi e in tutti i tempi, eterna, non cresce in quantità, non varia in qualità. Il Diritto e l'Autorità, visti a priori dalla Filosofia, dacchè sono al mondo delle cose create e in ispecie nel mondo delle cose o delle *idee umane* sono sempre stati e saranno quello che sono, nè più, nè meno; la loro *forma* è immutabile, perchè se essa mutasse, muterebbe la loro essenza, e il Diritto e l'Autorità non sarebbero più il Diritto e l'Autorità ma un'altra cosa. Il Diritto e l'Autorità, *a-priori,* non si sono modificati non si modificano non si modificheranno mai, se e fino a che devono, *in quanto tali,* reggere i destini umani e a meno che non tendano a nullificarsi nella intima loro *essenza;* e possono modificarsi solo nel loro contenuto empirico o di fatto, variabile quantitativamente siccome variabile è la storia dai Cinesi ai Romani, dai Romani agli Americani, non nella loro forma *a priori.* Il materiale, il contenuto empirico del Diritto e dell'Autorità (dello Stato) può ingrandirsi, crescere, moltiplicarsi a dismisura, ma la *forma* giammai. Essa resta sempre quella che è, non solo, ma quella porzione dell'esperienza che vuol rompere i limiti augusti della forma ed emanciparsi dal giogo ideale della categoria, resta fuori della categoria giuridica, resta però *informe,* materia ed esperienza di fatto bruta, grande e crescente quanto si voglia a dismisura e all'infinito, ma sempre materia bruta ed *informe* e non materia *giuridica;* materia *cieca,* cioè, al dire di E. Kant, non illuminata dalla luce ideale della *categoria* a priori del diritto. Epperò se è

vero quello che precede, cade nel vuoto il problema del preteso *progresso* del diritto. Ovvero: il diritto progredisce nel senso che si ingrandisce e si accresce la *materia*, ma questa materia, se vuole appartenere *al diritto*, deve inquadrarsi illuminarsi ed *informarsi* nella categoria, nella *forma*, nell'essenza cioè del diritto, che è eterna, che è immutabile, che è data una volta per sempre *a priori*. Progresso estrinseco relativo al contenuto, non progresso intrinseco relativo alla *sostanza* del diritto, la quale secondo i principi supremi della Filosofia critica è eguale alla forma È lecito parlare del progresso del diritto relativamente al suo contenuto, alla *materia*, non alla *forma*. Varia sì il Diritto da luogo a luogo, da epoca ad epoca; l'*Auctoritas* varia sì dal diritto romano antico all'italiano moderno, estrinsecamente; ma se quel Diritto e quell'Autorità sono e valgono come Diritto e come Autorità, gli è perchè essi ad onta della trasformazione empirica del loro contenuto di fatto mantengono mai sempre e rigidamente intatta ed immutata la loro *forma* ideale insuscettiva di « variazione » e di « progresso »; concetti e parole queste due ultime che riguardano l'esperienza non la categoria, la Storia non la Filosofia.

Eppure quando si costruisce la teorica dello Stato con i dati dell'esperienza quando, si dice: lo *Stato è così perchè fa così*, al procedimento *a priori* si sostituisce il procedimento comodo e sbrigativo ma cieco dell'*ex post facto*, ed al « razionalismo » dello Stato e dell'Autorità si sostituisce una specie di volgare « brutalismo » pratico comune a tutte le concezioni giuridiche scettiche sensualistiche materialistiche e pragmatistiche ma nè meno estraneo in tutto a molte concezioni filosofiche che tendono a dedurre *a priori* il diritto e a costruirlo con puro *methodo philosophico*. Non si deve costruire un concetto dell'*Autorità* che valga solo per i giorni nostri in cui lo Stato ci si presenta ricco di patrimonio, esuberante di attività e di energie, con eccesso di funzioni, carico di fatiche, pieno di iniziative, avido di ingerenze e di invadenze, non limpido e sereno come il Potere divino della Giustizia superbo e maestoso nelle figurazioni simboliche dell'Arte e della Letteratura, ma corrucciato, gravido di pensieri e di preoccupazioni, fisso lo sguardo al domani e all'avvenire, per quanto dimentico ignaro e cieco al presente, pronto a prevenire, tardo a reprimere, figlio della sofferenza e del dolore e anch'esso una creatura di sofferenza, pietoso e pieno di compassione di benevolenza e di clemenza se non di giustizia, *umano* sì, ma non

giusto, per usare un pensiero ed una frase del nostro grande Parini; che valga, dicevamo, solo per i giorni nostri e non per l'Autorità come fu ieri e come sarà domani: se è vero che l'Autorità e il Diritto sono forze e idee dotate sopra tutto e prima di tutto di *persistenza*. Unico dev'essere lo schema formale dell'Autorità per tutti i tempi e per tutti i luoghi: il Potere che attua la coazione; tutto ciò che vien dopo, tutto ciò che è frutto acquisto e *progresso*..... dei tempi moderni, la cultura, la compassione, la beneficenza, la pietà ecc., tutte cose che non rientrano in quello schema, sono fuori della categoria del diritto ad onta del comune concetto dello « Stato giuridico » formulato dallo Stahl, secondo cui lo *Stato di diritto* non significa che lo Stato abbia per suo solo compito il diritto, ma che tutti i suoi compiti debbano prendere la *forma* del diritto (la forma *estrinseca* però; *la legge*) e che il diritto sia il *limite* dell'attività dello Stato (1).

L'*Auctoritas* nei tempi antichissimi, magari preistorici, poteva non disporre a favore dei poveri, poteva non aprire scuole di istruzione e ricoveri di beneficenza, ma doveva pur sempre, per rispondere al suo fine alla sua missione alla sua stessa essenza, proteggere gli uomini ad essa sottoposti dalle offese, dall'ingiusto, garentire il diritto, attuare cioè la coazione (2). L'Autorità si è potuta venire arricchendo

(1) — Lo Stato di diritto non esclude gli scopi sociali amministrativi economici per lo Sthal. Stato di diritto non designa lo scopo e il contenuto dello Stato, ma la *forma* e il carattere in cui lo *scopo* (qual siasi scopo?!) si realizza. Con l'espressione *Stato di diritto* non si deve intendere (secondo Rousseau e Kant) che lo Stato non sia altro che un organismo giuridico coattivo, e che abbia per solo scopo il diritto: ma uno Stato che sia « giuridicamente costituito », funzioni giuridicamente e trovi il limite della sua attività nel diritto. *Stato di diritto* è lo Stato che promuovendo in modo universale *tutti i fini* della Società, proteggendoli ed assicurandoli, assume nella sua funzione la forma del diritto. — Filomusi, op. cit. pag. 482. — Così anche il Vanni, op. cit. pag. 195, 196. — Ma in questo modo non si accorgono coloro che vogliono *alzare* la nozione formale dello Stato che fanno cadere e *abbassano* lo *Stato Filosofico* allo *Stato dogmatico*.

(2) Anche nei manuali e nei più semplici *Elementi* di Diritto è scritto che lo Stato sorge e ha per iscopo primordiale di difendere l'uomo dai nemici esterni ed interni. E lo stesso Filomusi che oltre allo scopo della *difesa del diritto* assegna allo Stato lo scopo del *benessere* e della *cultura* (op. cit. pag. 451), non può a meno di affermare a pag. 452 che « la realizzazione del diritto è il compito *diretto* dello Stato », e che gli altri compiti appartengono allo Stato in quanto assumono forma giuridica coattiva. — Dunque unico è lo scopo diretto dello Stato. Gli altri scopi sono indiretti, e cioè non sono *in sè* giuridici, ma e solo per virtù e certe volte, non ci peritiamo a dirlo, per violenza della *legge*, la quale, considerandosi come l'*assoluto giuridico*, è padrona

lungo i secoli di un grosso materiale di funzioni e di attribuzioni; non neghiamo; ma neghiamo che queste funzioni sieno giuridiche, ed affermiamo nella maniera più recisa che fin dalle origini, *ab initio* e *ab aeterno*, l'*Auctoritas*, esile sottile e assottigliata quanto si voglia nel suo contenuto, debole e rachitica rispetto all'apoplessia dello Stato contemporaneo, appartiene in quanto « disciplina della coazione » all'essere del diritto, alla categoria logica del diritto; mentre non vi appartengono nè vi possono appartenere, per quanti sforzi facciano i dommatici allargando arbitrariamente e falsando il concetto alto e profondo dello « Stato di diritto » di Kant e della sua scuola nel preteso « Stato giuridico » dello Sthal, quelle altre funzioni attribuzioni e discipline. I sostenitori ed i fautori del « brutalismo pragmatistico » dello Stato che si orpella delle vesti del razionalismo dello Stato di diritto non dicono: — l'*a priori* del diritto è la coazione; lo Stato è *dedotto* da questo *a priori; dunque* esso deve mantenersi nei limiti di ciò da cui si deduce, per quella assoluta necessità logica la quale vuole che la conseguenza non ecceda la premessa. — No. Si dice proprio il contrario, e si procede e ragiona non più filosoficamente per determinare la nozione e i limiti dello Stato, ma empiricamente ed *ex post facto*. — Lo Stato, si dice, compie storicamente questa e quest'altra funzione: dunque occorre giustificare l'una e l'altra considerandole, arbitrariamente, conseguenze necessarie (?) dell'*essere* dello Stato. – Ma questa non è più giustificazione razionale e *a priori* dello Stato, come la prima; la quale solo è in grado di dire che cosa è che cosa è stato e che cosa dev'essere lo Stato, perchè sempre la stessa, immutabile e identica in tutti i tempi ed in tutti i luoghi, *sempiterna constans perpetua*, insuscettiva di *progresso* è l'essenza del diritto e dell'autorità, fino a che il diritto è e resta diritto e l'autorità è e resta autorità; la quale sola sa dirci che cosa è lo Stato anche nell'ipotesi che non esistesse o che non fosse mai esistito come realtà empirica e tangibile; ma è la giustificazione

---

di fare tutto, anche di cambiare in diritto ciò che *non* è diritto, come Cristo cambiava miracolosamente l'acqua in vino. Tutti vedono poi come non abbia nessun fondamento filosofico la distinzione degli scopi *giuridici* dello Stato in *diretti* e *indiretti*. Meglio sarebbe dire: lo Stato ha *un solo* scopo giuridico, e ha molti altri scopi che non appartengono all'idea e alla categoria del diritto, anche quando « passano » nella forma della *legge*, che, in questo caso, si assume dogmaticamente per tutto il diritto: come il piombo liquefatto non si trasforma in argento sol perchè « passa » e si solidifica in una *forma* di argento.

a-posteriori, che dai fatti risale al principio, che inverte l'ordine logico della deduzione del pensiero, e con procedimento induttivo dal particolare risale all'universale, dal dato al principio. La prima giustificazione, razionale, deduttiva, idealistica, dice: Lo Stato *è* così perchè *dev'essere a priori* così. La seconda, storica, induttiva, materialistica, dice: lo Stato dev'essere così perchè nei fatti è così, e dev'essere così non perchè è *in essenza* così (l'essenza è estranea all'Empirismo e all'Istorismo), ma perchè così si presenta, così *si manifesta,* perchè tale è non la sua *essenza* logica, ma la sua *esistenza* fenomenica. Il fatto, nudo e crudo, cieco e brutale, giustifica in somma se stesso, non riconoscendo più la maestà e la sovranità luminosa dell'idea che lo domina e rispetto alla quale esso è una mera parvenza, una cosa informe ed incolore. Questa però non è giustificazione e razionalizzazione dello Stato, ma giustificazione a-filosofica, irrazionale e brutale, e cioè una non giustificazione, vera insurrezione dei dati dell'empiría contro lo scettro imperiale della categoria ideale. In virtù della quale pretesa giustificazione non si potrebbe avere *mai* il concetto filosofico immanente perentorio e quindi giuridico dello Stato, ma un concetto mobile, mutevole, contingente, storico, « sociologico » come scrive il Gumplowicz (1) contro il dommatismo del falso e preteso « Stato di diritto ». Come lo Stato nella vita sociale si trasforma empiricamente ed estrinsecamente ed accresce quantitativamente le sue funzioni moltiplicandole senza misura e senza limite ideale *a priori* (il *limite* esteriore della *legge* non basta ed è un'*ironia*), corrispettivamente e per riflesso *più* funzioni nella Teoria scientifica dello Stato saranno stabilite e legittimate come suoi compiti essenziali e fondamentali. Ma, domandiamo, a quale titolo e per quale diritto vengono assegnate allo Stato queste *molteplici crescenti* funzioni? *A priori?* — No. Quale esigenza razionale le provoca le promuove le assiste e quindi le giustifica? — Nessuna. Resta come unico e solo titolo di legittimazione il ferreo ma cieco e brutale principio dell'*ex post facto.* Lo Stato deve *de jure* essere così, perchè praticamente, perchè *de facto* fa così, ed il diritto viene pragmatisticamente dopo il fatto: *ex facto oritur jus.* Dove si va, dove si tende? Non si sa. Siamo in pieno pragmatismo. Non luce la Filosofia, non ci è fiaccola nel cammino un'idea-limite purchessia. E quale eccesso, e quale indebita ed illecita ingerenza ed invadenza, e quale più iniqua

---

(1) L. Gumplowicz, *Il concetto sociologico dello Stato,* Torino, Bocca.

limitazione e compressione della libertà individuale con questo procedimento di giustificazione dall'*ex post facto* sarà risparmiato? L'*ex post facto* non è bandiera abbastanza ampia per coprire e orpellare con le vesti solenni della sanzione legale tutta la immane incommensurabile materia legislativa che fucinano giorno e notte con lena instancabile i parlamenti moderni? La *proprietà* è un principio primo e *a-priori* della giuridica filosofia, sacra ed inviolabile. Sì. Ma l'*a-priori* di questa legge, vera *lex legum*, può essere ben violentato e soppresso, con pieno rispetto e conformità al dettato di un diritto vacuo artificiale estrinseco senza vita e senz'anima, formalistico non formale, formolario o catalogo di regole per mettere in salvo una forma che è apparenza non la forma che è sostanza, dal procedimento, che è violenza non diritto, dell'*ex post facto.* E come della proprietà, così della *libertà individuale,* di cui la prima è un aspetto. Non esemplifichiamo. Ma chi non sa che ai giorni nostri, sotto il regime dell'« onnipotenza parlamentare », a colpi di leggi e di maggioranze si possono conseguire tutti gli scopi, affermare e far trionfare tutte le tesi, anche le più assurde, anche le più ripugnanti ai principi supremi del Giure, e si può distruggere e sopprimere l'*a-priori* del diritto? E chi non sa che non c'è cosa più esecrabile e più iniqua nel sentimento e nella ragione dei popoli dell'« ingiustizia giusta », del « non-diritto » che vuol *apparire* diritto, dell'ingiusto che vuol essere giusto? Chi non vede in questi casi, triste e dura esperienza dei popoli, il conflitto tra la luce dei principi *a priori* del diritto e la brutalità e la violenza cieca dei fatti che vogliono scavalcare dal seggio dell'imperio la dignità e la maestà dei principii, considerandosi e chiamandosi essi stessi — i fatti — i nuovi (quali?) principi del giure? Chi non vede in questi casi il conflitto e peggio la contradizione funesta tra il diritto « filosofico » e quello « positivo »? E chi non vede la suprema necessità ed utilità della Filosofia e dell'*a priori* giuridico a risolvere e ad eliminare il conflitto, volgendo le menti e i cuori al rispetto e all'osservanza di quella *lex legum* che è il diritto in quanto pura essenza, non fatto bruto, in quanto pura forma, ma non quella che nasconde il vuoto e l'abisso dell'ipocrisia? A questi assurdi si arriva quando non si tenga sempre di mira un limite *ideale,* e quando si dimentichi il sovrano principio kantiano che la materia senza la categoria è cieca.

Il Diritto e l'Autorità per non smarrirsi e disorientarsi, per non precipitare negli abissi aperti dalle rivoluzioni, non devono mai

cacciarsi nelle tenebre nell'ombra, mai addentrarsi nel labirinto senza uscita della infinita varia e molteplice congerie dei fatti senza fiaccola e senza bussola ideale, ma devono camminare alla luce meridiana del sole sulla gran via maestra della deduzione ideale.

Nella teoria come nella pratica bisogna tener fissi gli sguardi e *ritornare sempre ai principi perchè solo in essi è la salvezza.* Quando i principi sono messi in non cale ed in oblio, si cade nell'assurdo, sia nella teoretica che nella pratica, e si brancola nel buio. E guai a quel popolo che nella sua azione concreta e quotidiana perde la luce e la bussola dei principi! Esso non sarà più *dominus* e attore degli avvenimenti, ma *dominato*! Domani, facciamo questa ipotesi tutt'altro che lontana dalla realtá, lo Stato, che interviene sorveglia limita i salari e le ore di lavoro, che limita e sorveglia le produzioni, inibisce rapporti economici, altri sopprime e monopolizza e così via discorri, vorrà limitare vigilare regolare o, come si dice, razionalizzare le funzioni sessuali, sostituendo la sua volontà « razionale » all'arbitrio e al capriccio irrazionale dei coniugi. Immediatamente ma *ex post facto* si tradurrà il fatto empirico in termini di pensiero giuridico astratto e si dirà dai teorici dello Stato che quella sorveglianza limitazione ed ingerenza nell'intimo rapporto famigliare e nel tempio sacro della Casa è una funzione doverosa o « giuridica » dello Stato. Non più la teoria comanda i fatti, l'idea il dato, ma i fatti formano e stampano le teorie. Nè con ciò si vuol dire che quelle limitazioni siano in sè false e che non contengano qualche principio di bene, ma solo che non appartengono al Diritto ed all'Autorità, che non sono compiti da affidarsi e da caricarsi sulle onuste spalle dello Stato. E messi su questo piano inclinato, non è chi non vede che con l'analizzato processo falso vizioso e mostruoso di giustificazione *a-posteriori* si giunga a dare legittimità e parvenza di razionalitá a tutte le infinite complesse crescenti funzioni, — consolazione e giubilo degli statolatri per nascita e per temperamento —, che lo Stato esercita e va assumendo indubitabilmente *di fatto,* ma che non gli spettano e non gli sono devolute *a priori* o in idea dal Diritto, e si giunga a dare legittimità anche a funzioni in sè illegittime e contrarie al Diritto, a convertire l'ingiusto in giusto, come nei casi di lesione da parte dello Stato della *libertà* e della *proprietà* degli individui, le quali costituiscono il vero *assoluto giuridico* contro il *relativo* e la consistenza strumentale di *mezzo* non di fine a se stesso dello Stato. Processo vizioso e falso dal quale, ripetiamo, non è esente la stessa teoria

prevalente dello « Stato giuridico », la quale lunge dal concepire lo Stato come esclusivo organo di tutela, non fa che sussumere empiricamente sotto la categoria della *necessità* e della *doverosità* giuridica *tutti* gli scopi tutte le tendenze più o meno irrazionali ed arbitrarie, tutte le funzioni reali e possibili, che lo Stato *ex facto* va assumendo e che *de jure* non deve assumere. È sempre lo stesso il peccato, il pragmatismo giuridico, per quanto vestito di vuote formole razionali, che vince il razionalismo giuridico: non è la teoria, l'idea, il modello o il tipo *a priori* dello Stato che impone la sua legge, la sua norma e la sua sacra ed inviolabile esigenza razionale alla *realtà di fatto,* allo Stato empirico *in formazione storica continua;* ma, viceversa, è lo Stato empirico e senza forma ideale, sintesi eterogenea di dati, di fatti, di istituzioni slegate sconnesse senza armonia e connessione intima fra di loro per quanto legate ed unite nel vincolo esteriore della *legge* formale, che impone la sua esigenza e la sua legge cieca e fatale alla teoria: la quale, in conclusione, si conforma e si organizza *a posteriori* secondo le esigenze empiriche del fatto e non *a priori* secondo le pure esigenze razionali del diritto. Non la Ragione comanda il fatto, ma il fatto la Ragione; è questo un assurdo teoretico palmare; ma su questo assurdo, ma su questo capovolgimento di termini — il meno che comprende il più, i sudditi che comandano il Sovrano — è fondata la teoria corrente dello Stato che propugna il concetto mobile dinamico evolutivo e progressivo dello Stato crescente senza limiti ideali all'infinito (1). Alla domanda pur legittima: — fino a che

(1) Il limite della *legge* non basta; perchè la legge può, secondo il Dommatismo formale dello Stato di diritto, comprendere sotto di sè qualsiasi materia di fatto; perchè la legge è « onnipotente » e nientevi eta che essa copra, senza limite ideale, anche l'assurdo, come spesso si verifica. Molte volte, la legislazione, specie in materia economico-finanziaria, contradice ai *principi generali del diritto.* Così l'obbiezione all'adozione legislativa del principio *progressivo* dell'imposta. Ma questa adozione, anche urtando i principi razionali del diritto, è sempre un'espressione dello « Stato di diritto », in quanto appunto legislativamente praticata. Noi osserviamo che qui ci troviamo in presenza sì di una *legge formale,* ma non di *un diritto sostanziale o ideale,* e che non è detto che la prima per il solo fatto che sia una legge sia anche *diritto.* E quindi allarghiamo il concetto di diritto *oltre* i limiti dell'attività legislativa da un lato, e per l'altro arriviamo a negare il carattere *a priori* del diritto nel *fatto* legislativo, quando questo offenda i supremi principi razionali del Giure. E ciò conferma la necessità, avvisata da parecchi illustri giuspubblicisti viventi, di instituire una *Suprema Corte Giurisdizionale* superiore al Potere Legislativo che esamini le leggi non solo nella forma ma anche nel contenuto,

limite si estenderà questo Stato crescente? — questa teoria non sa dare una risposta. L'*a-posteriori* in fatti, da cui essa parte, è cieco e non può suggerirne nessuna, e la Storia... non si chiude mai; in quella vece che solo i sistemi giuridici aprioristici, che dalla coazione *deducono* l'autorità, possono darla netta precisa e concludente, affermando categoricamente che l'*Autorità, ab initio ab aeterno et universaliter*, è comandata, è necessitata da una legge ideale del suo essere, è spinta dalla sua premessa ad essere quello che è e non altro, nè ad essere *più*, nè ad essere *meno* — secondo il falso concetto evolutivo e quantitativo dell'ordine fenomenico — a non essere cioè che l'organo della tutela del diritto, lo strumento che attua la coazione, *mezzo* nelle mani degli individui e per gli individui, per la difesa della libertà della personalità e della proprietà dagli assalti dell'egoismo, dagli attentati dell'ingiustizia, dalle strette insidiose del male e del peccato; del quale peccato essa è infine una conseguenza e una produzione funesta secondo la intuizione geniale di S. Agostino; *mezzo* dunque non *fine a sè.*

III.

Dalla riduzione dell'*Auctoritas* alla *Jurisdictio* discende anche la soluzione del problema storico dell'origine dello Stato che tanto affatica le menti degli studiosi. Ci siamo in altro scritto occupati di questo problema; ma quì non possiamo tacere che soltanto dalla separazione del Diritto, come idea, dallo Stato, come fatto, può ricevere impulso e luce quella soluzione. Se, invece, si vogliono rendere con sintesi eterogenea coessenziali il Diritto e lo Stato, non si può non giungere a uno di questi due risultati, entrambi filosoficamente o storicamente falsi. E cioè: dato che lo Stato è un ente ed una *formazione storica,* per ciò solo esso non è stato creato *ab aeterno,* ma sorge e si afferma in una data ora del tempo ed in un certo spazio e angolo del mondo; i quali frammenti del tempo e dello spazio lo storico, non il filosofo e il giurista, o al più lo « storico del diritto » deve studiare e accertare: ragione per cui sul problema delle origini dello Stato, che è problema storico de-

---

curando la loro conformità ai principi razionali e prevenendo le supreme e più gravi violazioni del diritto, che allo stato del diritto pubblico costituito, vigente in molti Stati, rimangono insanabili, se ne togli la *resistenza* che esse incontrano nella coscienza comune.

terminatissimo in quanto al tempo e al luogo (1), valgono più le ricerche storiche particolari del Taine, ad esempio, per la Francia (2) e simili, che non le ricerche e le generalizzazioni sociologiche filosofiche e giuridiche che si trovano in tutti i manuali libri e trattati di Filosofia del diritto e di Sociologia generale o giuridica dallo Spencer (3) al Gumplowicz (4) e, per citare uno dei nostri, al Vanni (5). Ma se lo Stato non è eterno ed universale ma limitato nella serie temporale e spaziale, e se esso dev'essere coessenziale ed omogeneo al Diritto, è naturale che alla relatività temporale e spaziale, ovverosia alla *storicità* dello Stato, debba corrispondere, perchè gli eterogenei e gli inaccordabili in logica si respingono non si uniscono, la relatività non l'assolutezza, la storicità non l'eternità del Diritto. Primo assurdo *filosofico:* per rendere lo Stato e il Diritto omogenei, si diminuisce la dignità filosofica, il carattere di universalità del diritto, e si converte questo da assoluto in relativo, da universale in particolare. Oppure, secondo assurdo *storico,* e sempre per rendere omogenei i due termini che sono diversi tra di loro e che *in sè* sono eterogenei come diversa è la Filosofia dalla Storia, visto che non si può mettere in dubbio e negare la dignità filosofica e l'eternità del diritto, cambio di infliggere una *deminutio capitis* al Diritto, si eleva di grado e di dignità lo Stato, promuovendolo e convertendolo arbitrariamente da ente storico particolare ad ente filosofico universale, ponendolo come un universale e guardandolo *sub specie aeterni.* Lo Stato storico, che è di un certo tempo e di un certo luogo, diventa lo Stato filosofico di tutti i tempi e di tutti i luoghi, lo Stato particolare si trasforma nello Stato universale. Nell'un caso e nell'altro si cade nell'assurdo e si arriva o a far degradare e precipitare dall'alto del suo trono la Filosofia o ad innalzare dalla terra al cielo, dall'*humus* dei fatti all'empireo delle idee, la Storia, falsificando e l'una e l'altra. Ad evitare il quale « scandalo » soccorre il criterio filosofico da noi posto di assoluta distinzione e separazione tra lo Stato, individuale storico, e il Diritto, universale filosofico, e d'intima unità-distinzione tra

---

(1) Vedi Arrigo Solmi, *Manuale di Storia del Diritto Italiano*, Società Editrice Libraria, Milano; ed inoltre i miei scritti: *La Persistenza del diritto* e *Sindacalismo e Medio Evo, Saggi di Politica contemporanea.*

(2) H. Taine, *Les origines de la France contemporaine.*

(3) H. Spencer, *Principi di Sociologia,* Paris, Alcan.

(4) L. Gumplowicz, *Précis de Sociologie*, Paris, Léon Chailley.

(5) Vanni, *Lez. di Fil. del Diritto; Scritti vari di Fil. giuridica e sociale.*

il Diritto e l'Autorità, entrambi termini universali, entrambi pura filosofia. Dicevamo che solo questa distinzione e nello stesso tempo questa compenetrazione intima del Diritto con l'Autorità e la riduzione di quest'ultima alla Giurisdizione aiutano a risolvere molti problemi storici del Diritto e dello Stato, che giacciono insoluti e che tormentano le menti più acute e profonde degli scrittori e dei pensatori, risparmiando a questi il danno e il dolore della contradizione. In fatto: ammesso che il Diritto è eterno ed assoluto e che lo Stato è contingente e relativo, si deve ammettere che il *diritto esiste*, e nella pienezza di tutti i suoi elementi essenziali costitutivi, anche quando lo *Stato non esiste*, e che la mancanza e l'inesistenza dello Stato non significa l'assenza e l'inesistenza del diritto: la presenza e l'immanenza del diritto richiedendo sempre e *ab aeterno* la posizione e la presenza di quell'universale ad esso conveniente omogeneo e coessenziale, che è l'autorità. Cosicchè storicamente il problema va messo così: il Diritto esiste anche quando non esiste lo Stato; ma se esiste il Diritto, *deve* esistere anche nello stesso inseparabile momento l'organo che lo attua, cioè l'Autorità come principio *a priori*, a prescindere dalle forme diverse che essa assume e nelle quali s'incarna nella varietà dei tempi dei luoghi delle circostanze del temperamento e della cultura dei popoli.

È l'eliminazione dello Stato dal dominio della Filosofia del diritto e la posizione in sua vece dell'Autorità che può solo far risolvere tutti questi problemi e nello stesso tempo dare un orientamento filosofico più deciso e preciso alla nostra scienza (1). E perchè sforzarsi col criterio evoluzionistico, con la consultazione e l'esasperazione dei *dati* della preistoria della storia antica e antichissima, della filologia, della numismatica, della epigrafia, dell'archeologia classica e di simili altre fonti di ricerca e di induzione storica, di situare lo Stato *accanto* al Diritto oltre i limiti precisi della sua storica apparizione ed individuazione nell'Evo moderno con l'accentramento nelle Monarchie europee della somma dei poteri? (2). Nella storia antica e antichissima e.... nella preistoria c'è indubbiamente il diritto; e, stiano pur certi gli storici e i sociologi, il diritto in quei tempi remoti anche senza lo Stato trovava il modo il mezzo lo strumento adeguato per attuarsi rafforzandosi con i nervi dell'Autorità.

---

(1) Vedi il nostro scritto *Lo Stato di fronte alla Fil. del Diritto,* loc. cit.
(2) Vedi il nostro *Sindacalismo e Medio Evo.*

Perchè allora sforzarsi a sostenere senza fondamento storico-induttivo completo e sufficiente (1) che lo Stato abbia le sue premesse i suoi precedenti gli anelli della sua catena evolutiva nell'antichità e nella preistoria, quando il criterio deduttivo e filosofico ci suggerisce e ci da la certezza assoluta, che il criterio storico e relativistico non può darci, che in quell'epoche remote pur non essendoci nè in germe nè in miniatura nè in abbozzo nè « in formazione », secondo il linguaggio dei sociologi-evoluzionisti, lo Stato, doveva esistere pur sempre per una necessità *a priori* in tutta la sua *essenza* ideale l'Autorità come inerenza e conseguenza indefettibile del Diritto? — Anche il Vanni ammette del resto sulla base della scarsa e deficiente in questa materia induzione storico-sociologica che prima che lo Stato si determinasse e specificasse quale organismo complicato e sviluppato in tutti i suoi organi e in tutte le sue funzioni, come oggi si presenta, la funzione dell'autorità diretta a realizzare il diritto ed esercitantesi per il tramite della funzione giudiziaria e della *sententia judicis* (pronunciata poi dal re, dal capo dei sacerdoti, dagli anziani, da un collegio di magnati o dalla collettività del popolo quì non conta) era adempiuta, ed in una certa ora del tempo, indeterminata e dagli storici indeterminabile, dalle « associazioni » che egli, ligio al suo evoluzionismo, chiama « prestatuali » (2).

Lo Stato dunque è tanto un concetto non pertinente e non contenuto implicitamente ed analiticamente nel diritto (3), che il diritto *è* e si svolge e realizza anche quando, lo riconosce lo stesso Vanni, lo Stato *non è* ed esistono solo organi più o meno adeguati ed energici di coazione che ad esso *preesistono:* e non ci pronunciamo quì sul grave problema, se vi sia o no rapporto di connessione di successione o di *evoluzione* storica tra le diverse forme successive dell'Autorità, ad esempio: tra il clan, il villaggio, la polis, il comune, la corporazione e simili altre incarnazioni e « rappresentazioni » viventi dell'*Auctoritas.* L'essenziale è di costruire su solide ed incrollabili basi filosofiche una teoria o una filosofia sintetica del Diritto e dell'Autorità; non solo, ma, se l'*auctoritas* deriva dalla *coactio* e se la *coactio*

(1) Si sa: il metodo induttivo essendo poggiato sulla quantità, il numero o la somma dei *dati* di fatto non si esaurisce mai per poter fornire una base sicura e definitiva all'induzione.

(2) Vanni, *Lezioni,* Parte III, *Formazione storica del diritto e dello Stato.*

(3) Il Vanni più degli altri accentua nelle sue *Lezioni* l'idea che lo Stato fa parte del « concetto logico » del diritto ed è un « presupposto necessario » del diritto.

si riduce alla *jurisdictio,* di stabilire nella maniera più rigida e categorica che l'Autorità, tutta l'Autorità, consiste nella Giurisdizione, che il Potere, tutto il Potere, consiste nell'*Esecutivo* e propriamente nel *Potere Giudiziario.* Ogni Autorità ha in sè la funzione e la veste del giudice e, come si dirà, *Auctoritas* è *Arbitrium:* donde la nota specifica di « arbitrio » o di « discrezione » che costituisce il proprio, l'essenza del Potere, di ogni Potere, del Potere come *categoria.* La *suprema auctoritas divina,* Giove dei pagani, Geova dei cristiani, è il supremo giudice delle azioni umane, il supremo *arbitro* del mondo. Il Potere, anche quello celeste e divino, s'inquadra nella categoria dell'*arbitrio* o del *giudizio.* Giudice è il re nei popoli primitivi, e la fonte primitiva e originaria del diritto è la decisione giudiziaria, la sentenza del re (1). Giudici sono i sacerdoti, i supremi rappresentanti sulla terra del Potere della magna auctoritas divina. E nel passaggio dalla giustizia sacrale e teonomica a quella umana e civile giudici e arbitri sono gli *anziani,* i *majores,* i *patres* delle prime umane collettività e consociazioni storiche, gli anziani che per la loro *priorità, poziorità, prevalenza* e *preponderanza* di anni, di senno, di censo, di volontà, di forza incarnano e rappresentano l'idea dell'*autorità.* Giudice è il *paterfamilias* sui figli, sulla moglie, sulla « Casa », su questo primissimo fra tutti gli enti e organismi giuridici concreti; il *paterfamilias* che è la più robusta e la più ricca incarnazione e vivente rappresentazione della *potestas* sotto le due forme della *patria* e della *maritalis potestas.* Giudice è il capitano della « Nave », di quest'altro tipico e caratteristico organismo ed ente giuridico; il capitano che, ai sensi della nostra legge positiva, raccoglie in sè la somma di tutti i poteri civili e militari sulle azioni delle persone a lui affidate e sulle circostanze, anche su quelle funeste e sinistre, che egli col suo sovrano criterio arbitrale e discretivo deve valutare e risolvere. Minosse, colui che « giudica e manda », è considerato da Tucidide « come il primo che nei tempi immemorabili della Grecia rivolgesse la forza alla difesa e quindi come il primo e vero *fondatore* di Stati » (1).

Ma non solo l'analisi filosofica, ma anche quella filologica e grammaticale ci conferma che *Auctoritas* equivale *Jurisdictio* e che questa equivale *Arbitrium.* Abbiamo assunto che l'*Auctoritas* è quel

(1) Vedi Petrone, *Analisi dei caratteri,* pag. 38, 45.

(1) Trendelenburg, pag. 327.

terzo termine della relazione di diritto che s'interpone e che interviene con funzione di potere e di imperio, che « si asside *arbitro* » in mezzo ad *A* e a *B*. L'ufficio di imperio, di potere, di autorità o di forza e volontà preponderante di *C* tra *A* e *B* si risolve e si consuma in una funzione solenne e « inappellabile » (Kant) di *arbitramento*. — Atteniamoci al significato originale ed immediato della parola *arbiter: Ar-bit-er* viene da *ad-betere*. L'*ad* si è trasformata per rotacismo, come dicono i glottologi, della *d* in *r*, in *ar; betere* è un antico verbo latino che significa *andare*. Nella sua etimologica significazione *arbiter* è dunque *colui che va a*, cioè *colui che va a* comporre la lite insorta fra due individui, tra due gruppi, tra due *gens*, fra due tribù. È il termine *C* che s'interpone tra *A* e *B* per risolvere il conflitto e per eliminare l'impedimento che l'attività dell'uno vuol porre all'uguale libertà dell'altro, turbando la coesistenza. In origine è l'arbitro che si porta, che *va a* comporre le liti tra le parti; poscia sono le parti che invocano l'intervento (con l'*azione giudiziaria*) dell'*arbiter* che è *judex* (cioè dell'organo o del potere di giurisdizione che si muove eccitato dal torto e dall'*azione* cui il torto irresistibilmente da luogo). Siccome nei popoli primitivi prevale la rappresentazione spaziale temporale e plastica degli oggetti, e la lingua corrispondente a questo stato della mentalità dei popoli è una lingua meramente « psicologica », *arbiter* in origine non è colui che è chiamato *(vocatus)* a comporre le liti, ma colui *che va a* comporle. L'*arbiter* in fatti si muoveva da un luogo ad un altro per andare a pacificare i contendenti, quando i membri di un gruppo sociale di una data località si rivolgevano a lui invocando il suo intervento e il suo viaggio dal luogo di sua dimora al posto in cui ferveva la lite; e questo avveniva storicamente nelle lotte fra i gruppi primitivi di agricoltori e di pastori, quando un « rappresentante » di uno di essi, per lo più un anziano, *delegato ad andare*, correva a rappaciarli. Succeduta alla rappresentazione sensibile quella ideologica e la lingua « psicologica » trasformatasi in lingua « logica », *arbiter* è colui che è chiamato a comporre le liti, e sono le parti che si portano al luogo dove esso dimora, il tribunale, per sottoporgli la lite; è l'attore che con la *in jus vocatio* invita il suo avversario a comparire innanzi al giudice nel luogo dove amministra la giustizia. — Non solo, ma il concetto di preponderanza di prevalenza e di pozioritá che inerisce alla Giurisdizione o al Potere Giudiziario è dato e spiegato anche dalla parola *magistratus* (da *magister*), che,

derivando dal tema *mag*, donde anche *magnus*, significa: *preposto, presidente, guida, direttore, capitano, generale* (come nella frase *magister equitum*) (1). *Magister* da *magis-ter* (*ter* desinenza latina comune a molti nomi) implica il concetto di prevalenza, di superiorità espresso in latino dall'avverbio comparativo *magis*. *Magister* è *chi è o chi ha e vale di più;* ovverosia *magister*, e così anche *magistratura* col quale termine comunemente si esprime il concetto di *Potere giudiziario*, contiene in sè il concetto pieno di *auctoritas*, che, come vedremo fra poco a proposito delle sue origini filologiche, significa anche *prevalenza, poziorità, essere di più.*

Non è revocabile in dubbio in virtù delle cose fin qui dette che l'*auctoritas* è un elemento essenziale e un carattere differenziale del diritto, e che l'*auctoritas* ridotta alle sue ultime istanze è *Jurisdictio.*

La Filosofia giuridica non guarda l'Autorità che in quanto è « potenza esecutiva » e più specificatamente in quanto *Potere Giudiziario*; lascia alla « Dommatica » e alla « Storia del diritto e delle istituzioni giuridiche » di guardare lo Stato in quanto *vive*, determinato organizzato e congegnato nei suoi organi contigenti: il « Potere Legislativo », l'« Esecutivo », il « Giudiziario; al « Diritto Pubblico » lo studio la descrizione e l'anatomia dell'ordinamento legale di questo Stato (Bluntschli), e alla « Politica » in senso ampio la sua fisiologia e la sua multipla e complessa e crescente funzionalità; come, a sua volta, la « Politica » non si occupa dell'attuazione della Giustizia (Holtzendorff); ed, in fine, la Filosofia rimanda ed assegna alla « Scienza della legislazione » lo studio della formazione empirica e tecnica delle leggi e dell'organo legislativo che le emana ed elabora. Così si pone la Filosofia del Diritto, la *scientia altior*, la stella polare, la luce, la fiaccola ideale del sapere giuridico, nel novero e nella gerarchia delle scienze giuridiche. L'*a priori* della Filosofia in cima e al centro, alla periferia e sottordinato alla prima l'*a posteriori* delle scienze giuridiche empiriche. Questo l'ordine e il sistema del sapere giuridico; questo, in breve, il criterio epistemologico che serve a ordinare e a classificare tutto quello che noi sappiamo, tutto quello che è il nostro pensiero intorno al Diritto.

Ma non basta; e siccome nell'Autorità noi vediamo la categoria della *Jurisdictio* o della *Judicatio*, passiamo ad esaminare in sintesi breve e per quanto concerne la nostra idagine il momento della *funzione giudiziaria* o la categoria del *Giudizio.*

---

(1) Vedi *Dizionario Lat. It.* del **Georges.**

IV.

Che il momento del *Giudizio* e quindi dell'*Azione* sia necessario ed essenziale al diritto è una opinione universale, ed abbiamo esaminato in proposito le idee dello Ihering e tra i nostri del Cogliolo del Petrone e di altri.

Jus e *Judicium* sono due momenti coessenziali che si integrano a vicenda e si sostanziano in un solo concetto. Il Diritto sbocca nel Giudizio e si « condensa » e concreta nella *sentenza*, che è il prodotto tipico, il « precipitato » logico del diritto e il suo esperimento vivente. Non possiamo soffermarci a lungo su questo punto vitalissimo del diritto, sul suo passaggio dalla astrattezza e « generalità » delle premesse alla concretezza « determinazione » e particolarità delle conseguenze o della applicazione al « caso singolo »; sul momento cioè del « concretamento » della norma, che è essenziale al diritto come la coazione secondo l'opinione del Fadda e del Bensa (1); sul quale momento della « determinazione » o della « certezza » del diritto, come scrive il Miceli (2), ha scritto come sempre magistralmente l'Hegel nella sua *Filosofia del Diritto* (3). Il Diritto senza e fuori del Giudizio non esisterebbe, non vivrebbe, non si determinerebbe, non acquisterebbe in fine quel grado di certezza e di perentorietà che è un altro suo intimo carattere formale. Per mezzo del Giudizio il diritto si esplica, da implicito diventa esplicito, dall'essenza passa all'esistenza, dall'atto primo all'atto secondo, al momento culminante della sua realizzazione. È nella *sententia judicis* che il diritto vive *ab origine*, è in essa che esso celebra la sua nascita la sua vitalità tutto il suo vigore o, in altri termini, la sua essenza. È la *sentenza* la fonte delle fonti del diritto, il *prius* dell'evoluzione del diritto, prima della consuetudine, prima della legge. E da ciò trae conferma l'idea dell'intima indissolubile parentela tra la norma giuridica e l'organo giudiziario che la attua; idea questa che sarà tra poco ribadita e riavvalorata dall'analisi del momento integratore dell'*Judicium*, l'*Actio*.

---

(1) « Il diritto intanto è coercibile in quanto è certo e determinato ». **Fadda** e **Bensa**, op. cit. pag. 543.

(2) Vedi sul momento della *certezza* del diritto **V. Miceli**, *La norma giuridica,* Cap. XIII.

(3) **Hegel**, *Fil. del Diritto, Il giudizio* da pag. 253 a 257.

La funzione giudiziaria comprende due distinti successivi momenti, intorno ai quali si svolge anche tutto il nostro *Diritto giudiziario* positivo: *a)* il momento dichiarativo che da luogo al « Procedimento dichiarativo » o al Giudizio di cognizione; *b)* il momento esecutivo, che da luogo al « Procedimento esecutivo » o al Giudizio di esecuzione; nel quale ultimo momento il diritto ricorre per attuarsi e per essere *eseguito* alla *manus militaris,* munisce la sentenza giudiziale, che considerata nella sua pura forma e apparato esterno non è che un complesso logico-grammaticale di proposizioni o di giudizi (1), della « formola esecutiva », la quale sta a rappresentare la *forza* che inerisce e completa il diritto, il *lato fisico* che si accoppia con il *lato logico;* e ciò in perfetta conformità a quanto sostiene la più eletta dottrina « processualistica », secondo cui « l'atto di giurisdizione si può considerare sotto l'aspetto di un giudizio logico e di un atto di volontà » (2). La Giurisdizione, scrive uno dei più autorevoli processualisti viventi, consiste nell'*attuazione* della legge mediante la sostituzione dell'attività di organi pubblici all'attività altrui sia nell'affermare la esistenza di una volontà di legge sia nel mandarla ulteriormente ad effetto. (3). Noi quì non possiamo analiticamente considerare il primo stadio della Giurisdizione, il momento della *cognizione,* perchè miriamo a dare rilievo al secondo momento, quello dell'*esecuzione,* che è il momento tipico e culminante in cui la Giurisdizione si afferma in tutta la sua possanza e affermandosi si consuma. Se al Giudizio, in senso giuridico, non inerisse il lato fisico della forza o, in termini dogmatici, la « formola esecutiva », che è il *punctum saliens* della sentenza, formola esecutiva per virtù della quale soltanto la sentenza da mero complesso logico diventa una attuosa volontà di diritto, quel Giudizio si esaurirebbe nel puro giudizio logico, sostrato sì del Giudizio giuridico, non sarebbe un atto di volontà di coazione e di imperio, e apparterrebbe al dominio della Teoretica o della Logica, non a quello della Pratica e quindi della Giurisprudenza. .. il lato fisico che conferisce carattere *giuridico* al Giudizio: ed in conseguenza di

(1) La prima parte del Giudizio non contiene alcuna sentenza, e non è che una *conoscenza* (logica). Hegel, pag. 257.

(2) Vedi Scialoia, *Giustizia Amministrativa,* 1901, Parte IV, pag. 61; Chiovenda, *Principi di diritto processuale Civile.*

(3) G. Chiovenda, *Principi di Diritto Processuale Civile,* Napoli. Jovene, 1906, pag. 184.

queste osservazioni si evince che il vero momento *giuridico* del Giudizio consiste nell'esecutivo, il Giudizio di cognizione, come dice la stessa parola, esaurendosi tutto nel momento logico o teoretico nè meno sfiorando il momento pratico. Ora, al diritto, che è Pratica, che è Azione, non interessa la Teoria e la pura Conoscenza, ma la Volontà e l'Azione: e, aggiungiamo, al diritto interessa il primo momento conoscitivo del Giudizio solo in quanto è un'esigenza fondamentale della pratica e dell'azione la certezza, la determinatezza, le quali cose appunto si conseguono mercè il giudizio di cognizione, che *dichiara,* che certifica, che *dicit jus.* Il Giudizio come mero giudizio logico, secondo le leggi della Logica formale, si esaurisce nel cogliere e nel fissare nella proposizione il rapporto e la connessione dei « concetti », che, nel caso nostro, sarebbero le singole proposizioni legislative, le singole norme di diritto, e nel risolvere i rapporti che passano tra di loro, nel vedere sotto quale specie logica si possa sussumere la specie di fatto, e sotto quale categoria universale si debba contenere il particolare e viceversa quale universale debba regolare e applicarsi al particolare, al caso singolo. Ma tutto ciò riguarda la Logica formale (1), non il Diritto; e se il giudizio giuridico non dovesse essere che questa pura sussunzione logica del particolare nell'universale dell'ipotesi dommatica astratta, esso non sarebbe una categoria giuridica e sarebbe solo obbietto della Logica e non pure della Giurisprudenza; e sotto il dominio della Logica formale in fatto ricade tutta la « Teoria dell'interpetrazione » con i suoi diversi procedimenti di *estensione* e di *analogia* che da soli bastano a rendere applicabile la formola del diritto a *tutta* l'esperienza dei casi singoli e a colmare le così dette « lacune » della legislazione: interpetrazione del diritto la quale deve avvalersi solo ed unicamente del criterio teoretico e del giudizio logico e non, come pur si sostiene oggi da molti, del criterio morale e del giudizio valutativo. Nella stessa guisa che le singole proposizioni o « concetti » legislativi nella loro origine nelle loro fonti e nella loro produzione formazione ed elaborazione psicologica non appartengono alla Giurisprudenza vera e propria, ma alla « Psicologia empirica collettiva » o « sociale » che dir si voglia e a quella sezione di questa scienza

(1) Vedi sui processi di applicazione del diritto dal *generale* al *particolare* Hegel (op. cit. da pag. 245 a 253), che fissa i principi della logica giuridica formale e della tecnica interpetrativa delle leggi.

che ben potrebbe chiamarsi « Teorica delle fonti psicologiche del diritto » (1), allo stesso modo che tutti i concetti logici nella loro « formazione » non appartengono alla Logica formale, ma alla Psicologia.

Il giudizio nel suo periodo « dichiarativo » serve solo a certificare il diritto; certificazione la quale è condizione pregiudiziale per la sua determinazione e quindi per la sua finale obbiettivazione, perchè la stessa coazione non potrebbe aderire a un diritto non certificato e determinato ma vago e provvisorio (Fadda, Bensa). Il diritto prima di obbiettivarsi con la coazione che lo traduce in atto e lo trasforma perciò in diritto « obbiettivato », deve essere un diritto « obiettivo », vale a dire certo e determinato dal punto di vista teoretico. Ed in questo significato può essere accolta dalla Filosofia del diritto la distinzione fra diritto « subbiettivo » e « obbiettivo ». — Nel giudizio, scrive l'Hegel, il diritto ha la qualità di dover essere dimostrabile. La procedura del diritto pone le parti nello stato di rendere validi i loro mezzi di prova, e ragioni di diritto, e di mettere i giudici alla portata della cosa. Tali passi sono essi stessi diritto: quindi la loro procedura dee essere anche legalmente determinata, ed essi formano una parte essenziale della *Scienza teoretica del diritto* (2). — Può fare ira ad un uomo, ch'egli conosca d'avere un diritto *(subbiettivamente)*, e che a lui venga negato perchè non capace di essere provato: il diritto che io ho, dee anch'esso avere un'*esistenza* (logica, una certezza teoretica), io deggio poterlo rappresentare e dimostrare e solo in tal caso è esso valido nella società (3). — Si vede così l'importanza del *formalismo* e del *rigorismo* delle forme nel diritto. Sembra che anche per l'Hegel il diritto « obbiettivo » sia tutt'uno con il diritto « formale », cioè col diritto che ha preso forma ed esistenza, come il diritto in generale prende la forma e la veste del pensiero nella legge. Donde: anche quello che la Dogmatica chiama diritto « subbiettivo », il *mio* diritto, quando assume veste, forma, esistenza, rappresentazione logica esatta e concreta, è diritto *obbiettivo*. Questa ci pare sia la vera nozione filosofica del « diritto obbiettivo ». La distinzione tra diritto subbiettivo e obbiettivo dog-

---

(1) Per l'indirizzo *psicologico* nello studio delle *fonti* del diritto stanno ai giorni nostri il Wundt in Germania, il Miceli in Italia seguito da parecchi altri scrittori.

(2) Hegel, pag. 255.

(3) Hegel, pag. 255.

maticamente utilissima, è vana ed infondata dal punto di vista filosofico, come la distinzione tra diritto privato e pubblico, civile e penale e simili. Ogni diritto è, dialetticamente considerato, subbiettivo e obbiettivo, ed ogni diritto da *provvisorio* deve convertirsi in *perentorio:* se il diritto ha *in sè* la certezza, non ha bisogno dell'intervento e dell'aiuto del giudizio *logico* del giudice; se non l'ha, deve promuovere il dibattito giudiziale e ottenere che il giudice gli conferisca con la sua *dichiarazione* contenuta nella sentenza quella certezza che in sè non ha: certezza che è il risultato della lotta accanita dell'urto e del contraddittorio delle rappresentazioni logiche, o dei diversi mezzi di prova del diritto contrastato. Ogni diritto confuso vago indeterminato è un diritto subbiettivo arbitrario capriccioso, un diritto fluido inconsistente mobile e diffuso, non giunto cioè ad assumere la veste rigida e a consolidarsi nella forma obbiettiva del pensiero, ossia in una proposizioue logica insuscettiva di dubbio e di incertezza circa la possibilità e legittimità della sua applicazione nel fatto. Diritto obbiettivo è invece quello fisso rigido perentorio, logicamente consolidato, teoreticamente certo. E come il « sentimento » e il complesso delle « convinzioni giuridiche » di un popolo costituente il *suo* diritto subbiettivo devono precipitarsi e condensarsi in formole e proposizioni logiche (1) serrate ordinate e sistematizzate (complesso di norme che costituisce quell'ordine o sistema della legislazione (Filomusi) che è un Codice di diritto) per valere come diritto obbiettivo; così le ragioni e le pretese di diritto di un qualsiasi soggetto per poter valere e per poter tradursi in atto, ovverosia per obbiettivarsi mercè la coazione giudiziale, devono passare alla fase del diritto *obbiettivo* attraverso quel processo di certificazione o di dichiarazione teoretica, che è opera e virtù del giudizio e della sentenza logicamente considerati. Il diritto subbiettivo dunque per obbiettivarsi deve essere prima un diritto certo ed obbiettivo. — Se vanto un *mio* diritto contro Tizio, che me lo nega; se voglio che alla mia pretesa « faccia diritto » la sentenza del magistrato; che il mio diritto sia mercè la coazione del giudice rispettato e riconosciuto in estrema ipotesi anche esecutivamente contro di lui; prima il giudice con il procedimento dichiarativo, che precede

(1) — Il diritto che si pone nella sua obbiettiva esistenza, che è determinato nella coscienza per mezzo *del pensiero*, ed è riconosciuto e vale come quello che è, è *la legge* (il diritto *obbiettivo)*; il diritto diviene per una tale determinazione *positivo* diritto in generale. — Hegel, pag. 242.

l'esecutivo, me lo deve certificare, perchè esso possa acquistare l'impulso irresistibile e la tendenza infrenabile ed incoercibile a tradursi in atto. Ecco perchè dicevamo che al diritto interessa il Giudizio dichiarativo, quanto che questo *serve all'azione* e porge le premesse e gli addentellati per l'azione e per la risoluzione e l'affermazione pratica e non solo teoretica della volontà pretesa ed esigenza giuridica (1). La certezza del diritto è la precondizione essenziale per la sua traduzione in atto. Un diritto incerto è titubante timido irresoluto impotente all'azione e « praticamente » incapace e ammalato. Esso vive esasperato in un mondo di dubbi e di incertezze che gli tolgono la capacità dell'azione, che gli tagliano i nervi e gl'impulsi all'atto. È un diritto che si consuma e rode nel dubbio, che non si afferma baldo e vigoroso come un trionfatore, che non celebra tutta la sua essenza nell'azione conscio della verità di cui è fatto. Ora, come nella pratica comune l'uomo morso e agitato dal dubbio e irresoluto, privo di certezza teoretica nei principi della sua azione, non passa mai all'atto, ma sta fermo e non si muove corrodendosi nel dubbio e nell'irresolutezza morbosa; e come è necessario all'uomo d'azione un certo grado di certezza teoretica per passare all'azione; così al diritto, per convertirsi in atto, è anche necessario quel certo grado di certezza teoretica. Acquistata la quale, senza crisi ulteriori, senza ulteriori incertezze e titubanze, senza bisogno di ulteriori assertive e conferme da parte di poteri giudicanti e di autorità, irresistibilmente dalla potenza esso passa all'atto. E ciò spiega uno dei punti più fondamentali della Dogmatica del Diritto Giudiziario esecutivo, il principio cioè che la *sententia judicis,* in quanto *res judicata, pro veritate habetur* (2). Sì. Quest'affermazione, che può essere anche un falso ed una ipocrisia teoretica (3), in quanto non è lecito supporre che la sentenza

---

(1) — I diritti *accertati* devono avere la guarentigia dell'esecuzione forzata; « senza di che le dichiarazioni dell'autorità giudiziaria avrebbero un semplice valore accademico ». Mortara, vol. II, pag. 180.

(2) — La sentenza del giudice di prima istanza, pronunziata dopo che le parti finirono di svolgere con ogni ampiezza le loro ragioni ed eccezioni, deve essere considerata l'*espressione della verità*. — L. Mortara, *Manuale della Proc. Civ.,* vol. II, pag. 1. — Riconosciuta la originaria autorità di ciascuna deliberazione giudiziaria, anche se impugnabile, dovrà ammettersi che abbia, dal momento della pronunzia, *esecutorietà immediata*. — Mortara, op. cit. vol. II, pag. 7.

(3) « *Per quanto,* scrive il Mortara, *una necessità sociale indeclinabile abbia suggerito di presumere conformi al diritto obbiettivo le decisioni dei*

del magistrato contenga la verità assoluta e infallibile, è una necessità, un postulato, un'esigenza dell'ordine pratico e quindi del diritto che è pratica e azione per eccellenza. Al diritto per tradursi in atto non occorre tutta la verità, la verità piena, la certezza teoretica assoluta, ma quel grado, quel tanto di certezza necessaria al passaggio di esso all'azione; e su questa base e su questo canone di logica pratica è lecito affermare che la sentenza *pro veritate habetur,* e solo in questo senso questa proposizione ha valore. Non oltre. Su questo processo di *certificazione* del diritto per opera del Giudizio di cognizione si basa tutta la teorica dommatica del *Titolo esecutivo.* Perchè un diritto subbiettivo sia convertibile in istato di fatto contro un dato soggetto, contro dati soggetti, *erga omnes,* quel diritto dev'essere *certo* e *obbiettivo* (certificato in una *sentenza* o in uno dei tanti titoli esecutivi che la legge enumera quì non conta): perchè solo ad un diritto certificato e obbiettivo può accedere la *formola esecutiva,* nella quale in vero si accentra e condensa tutto il diritto contraendosi come in un punto solo, e mercè la quale il diritto subbiettivo (incerto) divenuto già obbiettivo (certo) diventa poi da ultimo diritto obbiettivato (tradotto coattivamente in atto).

E tanto è vero che la certezza è una condizione necessaria al diritto per potersi tradurre nell'atto; e che il giudizio di cognizione conferisce questo grado di certezza obbiettiva al diritto subbiettivo vago ed incerto; che quando i diritti hanno *di per sè* forma teorematica e non sono soggetti a dubbi e a discussioni, ma sono per natura tendenti all'atto, non hanno bisogno per attuarsi del riconoscimento e della dichiarazione e certificazione giudiziale, pur richiedendo sempre l'intervento del momento coattivo od esecutivo della Giurisdizione in caso di opposizione e di impugnativa (1). Si spiega così

---

magistrati (istituto della regiudicata), non per questo l'analisi dei fatti sociali può lasciare nell'ombra la grande differenza che passa tra il possesso effettivo di un diritto e la semplice facoltà di spiegare una domanda giudiziale ». Volume I, pag. 13, 14. — E a pag. 15 lo stesso autore scrive che bisogna tener conto « della possibilità che la sentenza consacri un errore od una ingiustizia; il che non impedisce che debba essere accettata come verità », la pronunzia del giudice essendo umanamente possibile che « non abbia altro contenuto di vero se non quello che le deriva, per necessità sociale, dalla forza della regiudicata ».

(1) — Perchè in favore d'un diritto sia concessa la guarentigia della esecuzione forzata non è indispensabile che esso sia riconosciuto da una sentenza. La dichiarazione per mezzo della sentenza riesce necessaria quando il diritto trovisi sottoposto a controversia; ma allorchè sopra il medesimo non esista,

il carattere assoluto ed il « rigore processuale » dei diritti formali, tipico fra tutti il diritto cambiario. Il diritto « formale » è certo determinato insuscettivo di discussione perchè fissato in maniera categorica e precisa con contorni netti, condensato in una forma logica rigida, in una proposizione grammaticale chiara, non più bisognevole di dilucidazione e di chiarimento da parte del giudice. Questi diritti non hanno bisogno di certificarsi e di determinarsi attraverso il dibattito giudiziale ed il conflitto delle prove, perchè sono *in sè* certi e determinati, teorematici non problematici, portano in sè e con sè aderente la loro prova; la quale anzi, in quanto forma, coincide in siffatta guisa col diritto, che arriva perfino a staccarsi ad astrarsi dallo stesso diritto materiale e a porsi e a farsi valere come autonoma e sussistente. Quì il diritto non ha più bisogno delle *probationes* e della discussione giudiziale per farsi valere per concretarsi e per potersi poi attuare, ma ha in sè la sua *probatio probata* permanente ed efficiente, atta a conferirgli quella *forza esecutiva,* che è propria del diritto, conseguenza diretta della sua *forza probante,* la forza pratica dell'azione discendente dalla forza logica della certezza teoretica. Così in tutti i contratti provvisti di formola esecutiva non aventi bisogno della pronuncia giudiziale per attuare nel fatto il diritto che contengono in potenza.

Non deve fare quindi meraviglia la nostra riduzione della Giurisdizione all'*esecuzione,* conseguenza della precedente riduzione del diritto alla coazione: perchè come la palla ricevuta la spinta comincia la sua discesa dal sommo di una scala, passa per ogni ri-

o non sia nota nè presunta, alcuna contestazione, ma anzi l'ipotesi ne debba essere allontanata in virtù della *prova piena* fornita dal titolo da cui dipende, sembrò superfluo prescrivere al creditore sagrificio di tempo e di spese per ottenere la dichiarazione del magistrato. Mentre la legge richiede indeclinabilmente un *titolo certo e solenne* a prova del diritto pel quale si voglia procedere all'esecuzione forzata, titolo che essa qualifica col nome di *esecutivo,* riconosce tre distinte categorie di titoli esecutivi: *sentenze, atti contrattuali ricevuti da notaro o da altro pubblico uffiziale autorizzato a riceverli, ordinanze.* — L. Mortara, vol. II, pag. 187. Ma i *titoli esecutivi,* di qualsiasi forma, richiedono sempre l'intervento dell'*auctoritas* nello stadio esecutivo della Giurisdizione. — « Ogni contrasto o difficoltà giuridica, scrive in proposito il Mortara, op. cit. vol. I pag. 224, che arresti l'opera materiale degli uffici di esecuzione è devoluta al giudizio del magistrato: onde l'autorità della giurisdizione è presente ognora, più o meno visibile, nel processo di esecuzione ». L'essenziale è che la esecutorietà del titolo si fonda sulla *certezza* del diritto; e il diritto è *certo,* quando il titolo fornisce la prova piena e diretta del medesimo. — Mortara, vol. II pag. 188.

piano di essa e scende e scende giù fino a fermarsi al pianterreno, così la Giurisdizione si svolge teoreticamente prima attraverso tanti gradi procedure garentie e magistrature di prima di seconda e di terza istanza, fino poi a risolversi e a concludersi *in ultima istanza* e al suo limite nella « formola esecutiva » che aderisce alla *res judicata.* Ed anzi, come più il diritto attraverso i successivi gradi di giurisdizione conoscitiva si viene teoreticamente *cerziorando,* tanta maggiore *esecutività* acquista, e alla sua maggiore e progrediente risolutezza e precisione teoretica corrisponde di pari passo una più risoluta ed energica tendenza irresistibile ed incoercibile all'azione. Non che, come osserva il Mortara (1), la sentenza non contenga fin dal primo grado di giurisdizione quella certezza teoretica del diritto e non si possa ritenere *pro veritate* agli effetti della *res judicata* e quindi capace di tradursi e concretarsi esecutivamente; ma indubbiamente attraverso il fuoco delle impugnative e delle eccezioni ed il magistero dei successivi giudizi di cognizione il diritto si viene come purificando emendando delle sue pecche e delle sue scorie di incertezza e di contradizione, chiarendo e rendendo sempre più invulnerabile, insuscettibile di attacchi di dubbi di equivocazioni e di discussioni, e più irrevocabilmente disposto, senza incertezze e dubbi sul domani, all'azione, il cui risultato finale si consoliderà in uno stato di fatto inamovibile ed insovvertibile.

Ci siamo fermati con queste brevi considerazioni, slegate ed inorganiche, sul momento *logico* della Giurisdizione per metterci in grado di dare ora il giusto rilievo al momento *esecutivo,* visto che il momento logico in tanto serve al diritto in quanto lo rende capace, per determinazione e certezza, all'azione, e vista la connessione ed anzi la dipendenza del momento logico dall'esecutivo nel giudizio e la subordinazione del primo al secondo, essendo si potrebbe aggiungere il giudizio logico un giudizio *mezzo* rispetto al giudizio esecutivo che è il giudizio *fine,* la vera finalità del diritto. Nè va messo in dubbio che il momento esecutivo del potere o dell'*imperium,* at-

---

(1) « Quantunque una sentenza sia dichiarata suscettiva di reclamo, essa ha un'autorità propria, emana da un legittimo organo della sovranità nazionale, ha tutti i requisiti necessari per spiegare la forza della *res judicata* fin dal primo momento della sua pronunzia ». — Mortara, *op. cit. vol. II pag. 6.* — Ciò però non toglie, osserviamo, che la verità si faccia strada attraverso il magistero dei successivi gradi di giurisdizione, la sentenza acquistando così più vigore logico e accrescendo il grado di certezza che aveva *ab initio* fin dalla prima pronunzia.

tuazione del principio di *Autorità*, rientri nel concetto della Giurisdizione, chè anzi, diciamo col Chiovenda, nella « esecuzione forzata » appunto si compie l'attuazione della volontà della legge mediante la sostituzione dell'*attività* degli organi di giurisdizione alla *inazione* dell'obbligato (1). (Vedi al capitolo precedente le nostre osservazioni sulla coazione *diretta*). — La esecuzione non è mero esercizio di imperio e funzione meramente amministrativa, e non è esatto che la Giurisdizione, come pur si afferma da taluni, si limiti alla cognizione e si esaurisca nella sentenza come puro complesso od organismo logico: *Jurisdictio in sola notione consistit* (2). Non si devono contrapporre come due cose qualitativamente diverse l'*imperium* e la *jurisdictio* (3), ma unificarle in un concetto unico: ed il momento culminante del diritto, nel quale esso celebra e consuma tutta la sua essenza, è dunque la esecuzione, la traduzione cioè in atto della minaccia in cui la *sanctio legis* consiste, ovvero la conversione della *sanzione* in *coazione* mediante l'aristotelico passaggio dell'energia inerente al diritto dalla potenza all'atto, o, in termini rosminiani, dall'atto primo all'atto secondo.

Si può così costruire una vera teoria filosofica del Giudizio, distinguendo in esso due momenti, ma tenendo sempre presente il nesso e l'unità indissolubile che lega i due distinti, ciò che non tutti i proceduristi dogmatici riconoscono.

Il Giudizio va considerato in due distinti momenti: quello *dichiarativo* e quello *esecutivo*. Il primo ha per iscopo il diritto certificato o dichiarato, il secondo il diritto obbiettivato od attuato, o, sotto altro aspetto, il primo ha per iscopo il diritto logicamente « obbiettivato », il secondo il diritto « subbiettivato », ovverosia la realizzazione del diritto « subbiettivo ». Termine medio tra questi due momenti così distinti è la *sentenza*, la quale costituisce la *prova piena* del diritto soggetto al dibattito e passato attraverso la prova del fuoco del giudizio di cognizione che è insieme l'*experimentum crucis* e l'*experimentum luciferum* del diritto; la sentenza la quale, come termine medio tra i due stadi del giudizio, esaurisce il momento di cognizione e costituisce il fondamento del processo di esecuzione. Se il diritto nel giudizio deve prendere *forma* ed *esistenza*

---

(1) Chiovenda, *op. cit. pag. 185.*
(2) Chiovenda, *op. cit. pag. 185.*
(3) Chiovenda, *op. cit. pag. 185.*

certa e obbiettiva, la finalità cui il giudizio tende è la massima desiderabile concretezza e obbiettività del diritto, la quale obbiettività e completa *esistenza* del diritto è data appunto dalla *sentenza*, che ben può mediare il passaggio del diritto dalla potenza all'atto, dalla teoria all'azione. La sentenza non crea (1) non costituisce i diritti, che preesistono diffusi ed incerti nei soggetti e che si presentano al giudizio, ma essa dichiara, accerta, obbiettiva, realizza, fornisce la *prova* del diritto (2). — La esistenza di titoli esecutivi diversi dalle sentenze, in virtù dei quali il diritto passa all'atto senza bisogno della pronuncia giudiziale, è conferma più efficace del nostro assunto. I diritti in sè certi non vanno al giudizio e non passano attraverso la prova del fuoco: essi sono diritti che si attuano per forza loro propria e non in virtù della certificazione giudiziale. Quando invece il diritto è incerto, discutibile, litigioso allora va al giudizio, donde ne esce negato o riaffermato, distrutto o ricreato e rigenerato di vigore e di forza. — Il momento esecutivo del giudizio consegue dal grado ultimo del periodo di cognizione, ed è un effetto immediato della *sentenza* o di quel qualunque *titolo esecutivo* che porti in sè la certezza e obbiettività del diritto. L'esecuzione e l'azione esecutiva sono così un risultato della certezza logica del diritto, quanto che il diritto certo ha in sè una naturale energia di affermazione, come suo modo di essere, come sua indole, come sua disposizione.

Non possiamo tacere che queste nostre brevi e fugaci analisi filosofiche trovano conferma e quasi un perfetto accordo nelle seguenti osservazioni del Mortara, che ha elevato a dignità scientifica e filosofica la Dogmatica del Diritto processuale.

— Il nome di *procedimento di dichiarazione*, egli scrive, serve a designare i giudizi che si chiudono con una sentenza la quale

---

(1) Contro la teorica delle sentenze *costitutive* va osservato che « *la sentenza non crea dal nulla un diritto subbiettivo, ma conferisce forza ed effetti di diritto subbiettivo ad una pretesa presentata al magistrato sotto forma di domanda o di eccezione* ». Mortara, vol. I, pag. 14-15.

(2) Il Mortara nega che la sentenza sia *semplice prova* del diritto (vol. I, pag. 224). Ma noi dissentendo su questo punto dal Mortara, incliniamo ad accettare l'opinione secondo la quale la sentenza « non ha che l'ufficio di dichiarare il diritto preesistente, di fornirne cioè una prova sicura, in base alla quale, dal punto di vista dell'ordine giuridico, è legittimo concedere la forza coercitrice del potere pubblico per la reintegrazione del diritto subbiettivo. E, in questo senso, *la sentenza non vale più di un titolo esecutivo contrattuale* ». Mortara, vol. I, pag. 223.

viene, mercè l'autorità sua, ad affermare o ristabilire, in una parola a *dichiarare*, il diritto dell'attore o del convenuto. Ma l'esercizio della podestà giudiziaria non si esaurisce quì: il *procedimento di esecuzione forzata* compie l'opera riparatrice della Giustizia; tenendo presente che quest'ultimo può avere a suo fondamento « non solo la sentenza proferita in sede di dichiarazione, ma anche altri titoli » (1). L'autore combatte l'opinione, avversata come si è visto più sopra anche dal Chiovenda, che considera gli atti del processo di esecuzione fuori dell'orbita della funzione giurisdizionale, ritenendo esaurito il compito sociale di questa con la dichiarazione del diritto, e ufficio proprio della funzione politico-governativa il provvedere materialmente alla esecuzione della sentenza (2); ed afferma e sostiene che il momento *esecutivo* appartiene ed è il proprio del momento *giuridico* e non di quello politico, perchè al diritto non basta soltanto la dichiarazione, ma conviene il completamento sostanziale della esecuzione (3). Ed in ultimo l'illustre giureconsulto riafferma il concetto filosofico dell'unità-distinzione del Giudizio sotto i due aspetti, dichiarativo ed esecutivo tra i quali funziona da « termine medio » la *sentenza*, il vero, ripetiamo, « esperimento vivente » del diritto. — I due momenti, scrive, costituiscono una sequela coerente e razionalmente ordinata delle manifestazioni proprie dell'attività giurisdizionale. « Sono due parti di un meccanismo, ciascuna delle quali può dare un prodotto utile anche isolatamente; ma dall'armonia del loro funzionamento si ha un prodotto più complesso e consistente, che è la finalità più completa della tutela giurisdizionale. Onde, se i processi sono organicamente *distinti*, la *unità* della funzione a cui servono è effettiva e concreta » (4).

La teoria del Giudizio rientra dunque di pieno diritto nei domini della giuridica filosofia, e la Giurisdizione compie ed esaurisce il concetto del diritto in quanto deduzione dal momento dell'*Auctoritas* che, come vedemmo, è del diritto una nota ed una caratteristica essenziale. E come il *Diritto* si riduce in ultimo alla *coazione*, così il *Giudizio* si riduce alla *esecuzione*, e per virtù di avvicinamento dei due estremi di questa serie si può legittimamente conchiudere che il momento *coattivo* in quanto specifico momento *giurisdizionale*

(1) Mortara, vol. I, pag. 222.
(2) Mortara, vol. I, pag. 223.
(3) Mortara, vol. I, pag. 223.
(4) Mortara, vol. I, pag. 224.

esecutivo è il limite estremo e la finalità ultima del diritto. Non solo; ma come abbiamo stabilito la unità filosofica del diritto e la varietà storico-empirico-dogmatica dei diritti, così è anche quì il caso di stabilire l'unità filosofica del Giudizio o dell'*Arbitrium*, rispetto al quale sono mere apparenze e varietà di fatto le diverse forme dogmatiche del *Compromesso*, dell'*Arbitramento*, della *Conciliazione* del *Giudizio* in senso stretto e simili: alla quale riduzione all'unità delle diverse forme del Giudizio non è ostacolo il fatto che il *lodo* o la *sentenza arbitrale*, a differenza di quella *giudiziale*, sia una pura dichiarazione *logica* e non *giuridica* perchè sprovvista della coazione fisica proveniente dall'*imperium*. No. L'*imperium* inerisce alla *Jurisdictio* e ad ogni forma di questa. E come dal punto di vista *logico* la sentenza « giudiziale » e quella « arbitrale » sono identiche, così dal punto di vista del lato *fisico* del diritto; perchè la *forza* è impressa e comunicata dall'*Auctoritas* alla « dichiarazione logica » contenuta sì nella sentenza giudiziale che nell'arbitrale; le quali entrambe senza il « sigillo » di questa forza ad esse sopravveniente in nulla differiscono. La *forza* inerente alla *Jurisdictio* in quanto *Auctoritas* è da questa conferita sia all'una che all'altra sentenza; donde ostacolo alla riduzione all'unità filosofica del Giudizio dei diversi Giudizi pragmatici non v'è, e le polemiche dei processualisti a questo riguardo possono pacificamente appianarsi, la Filosofia essendo sempre la fiaccola luminosa che scioglie le contradizioni e aborre dagli pseudo-concetti che si costruiscono per le sole esigenze della prassi.

Unico è il Diritto; unica la funzione giurisdizionale; unico l'impulso impresso e comunicato dall'*Auctoritas* ai diversi organi empirici della Giurisdizione; unico il Giudizio, con unica finalità, l'*esecuzione;* e quindi non si devono e non si possono contrapporre, dal punto di vista della Filosofia, al *Giudizio* per antonomasia i vari *Giudizi speciali;* ma si deve dire che tutti i Giudizi sono « Giudizi speciali » rispetto al concetto filosofico e universale da noi stabilito (1).

---

(1) Vedi **Mortara**, op. cit.; **Galante**, *Principi di Diritto Processuale Civile;* **Chiovenda**, *Principi;* **Rocco**, *La sentenza civile.* Anche l'**Hegel** considera il Giudizio da uno stretto punto di vista filosofico, distinguendo in esso due momenti: 1° Conoscenza della qualità del caso nei suoi particolari (momento logico); 2° Riconduzione del fatto alla legge, riparazione del diritto leso, pena. « Le due parti sono due *distinte* funzioni ». Op. cit. pag. 256-257.

V.

Resta ora a spiegare e ad esaminare il rapporto che intercede fra i singoli termini *A* e *B* ed il termine comune *C* che rappresenta l'Autorità sovrana della Giurisdizione.

Le cose che si son fin quì dette non solo chiariscono ma risolvono questo nuovo problema. — L'Autorità o la *Giustizia* come forza sociale obbiettiva è condizionata dall'*ingiustizia;* e, consumata la violazione, l'Autorità corre con i suoi fulmini a reintegrare il diritto leso. Cosicchè corre un immediato e stretto rapporto tra l'ingiusto e l'organo giurisdizionale che lo elimina restaurando l'ordine giuridico offeso. È logico in vero ammettere che se l'ingiusto non si consumasse, nè vi sarebbe *la coazione,* nè vi sarebbe l'*autorità* che la infligge per eliderlo. Ma siccome l'ingiustizia è da mettersi nel novero delle cose umane e delle umane sciagure, occorre stabilire che quando il singolo individuo è leso, non ha il diritto della privata violenza, non può farsi ragione con le sue proprie mani per vendicarsi dell'offesa patita. Questo « esercizio arbitrario delle proprie ragioni » è possibile e necessario nello « stato di natura », dove è legge sovrana il *bellum omnium contra omnes,* non in quello sociale e giuridico, in cui l'Autorità ha avocato a sè il compito sovrano di difendere il diritto e di riparare le offese. Solo quando l'Autorità, *quod Deus... avertat,* o non esista o non funzioni, o, peggio, quando esista di nome e non esista di fatto, ovvero quando l'Autorità destinata e preposta al governo delle cose umane per l'amministrazione della Giustizia non l'amministri e la calpesti, allora soltanto è possibile verificarsi, e non senza una certa rispondenza e consonanza ideale al sommo vero del diritto, che, in fondo, è eguaglianza reciprocità contraccambio vendetta, l'ipotesi tragica del tremendo Shylok shakspeariano (1): *Quando lo Stato non renda Giustizia, io, uomo, io, essere naturale illimitato e assoluto, me la faccio con le mie proprie mani.* — Ma lasciando da parte il caso ed il momento *tragico* della storia e ponendo mente al dramma quotidiano e al ritmo ordinato e continuo della vita, l'individuo leso nel suo diritto ha il termine, il dio vendicatore cui rivolgersi, per eccitarlo ed invitarlo a perseguitare il suo offensore; e questo termine nato e creato a posta

(1) Vedi R. Jhering, *La lotta per il diritto,* pag. 193.

dall'uomo per perseguitare i rei e per vendicare nobilmente dall'alto non dal basso le offese e per difendere il diritto sanandolo dalle ferite, appena eccitato ha l'obbligo sacrosanto di mettersi in movimento e di agire con tutta la sua grande ed infinita potenza in difesa della persona che a lui si rivolge, con tutti i mezzi in cui si concreta e con cui può tradursi in atto la coazione morale e materiale, psicologica e fisica, diretta e indiretta, *personale* e *patrimoniale* (1).

Corre dunque un rapporto tra gli individui, *come tali,* ed il Potere, *come tale.* In origine fra questi termini non c'è distanza ed eteronomia, perchè il Potere è fondato sul consenso degli individui come tali, è una creazione, un prolungamento, una « fatturazione » ed una *potenziazione* degli individui. Indi i termini si allontanano fra di loro ma senza estraniarsi, si differenziano, si eteronomizzano, si fissano e concentrano in due poli contrapposti, ma non contradittori, il polo *subbiettivo* da una parte, il polo *obbiettivo* da l'altra, o, in altri termini, l'Individuo da un lato, il Potere dall'altro. L'individuo però non è completamente staccato e scisso dall'altro termine, non ha perduto l'*abitudine* con esso, la trama dei ligamenti che lo teneva ad esso avvinto non si è del tutto rotta e spezzata, perchè il singolo ha la facoltà di richiedere in suo aiuto l'intervento del Potere per la difesa del *suo* diritto subbiettivo; e, reciprocamente, il Potere, che non vive nelle nuvole e che non giace tanto in alto da schivare il contatto con la terra e con le persone, ma che sta sulla terra e serve come *mezzo* al *fine* del diritto e della umana personalità libertà e proprietà, ha l'obbligo di rispondere adesivamente all'invito rivoltogli e di soddisfare le esigenze le pretese e le aspettative di giustizia del suo istante.

---

(1) Il Mortara confermando ciò che in proposito fu da noi osservato sulla coazione *diretta* e *indiretta* al Capitolo IV, osserva che il giudizio esecutivo si è venuto trasformando da *personale* in *patrimoniale.* (vol. II, pag. 183). — È facile considerare come le obbligazioni di *fare* non possono essere *direttamente* oggetto di esecuzione, per la impossibilità di costringere chicchessia a fare ciò da cui il suo volere repugna, o meno di ricorrere a mezzi che a lor volta repugnano alla civiltà e alla ragione umana, e che pure non raggiungerebbero sempre il loro intento. (Anche supponendo, soggiunge, l'impiego di rigorosissimi mezzi di coazione, come si potrebbe astringere un pittore a dipingere un quadro, un poeta a dettare un carme, ecc.?) Onde è mestieri che le obbligazioni di *fare* sieno convertite in obbligazioni di *dare* — cioè di prestare il risarcimento pecuniario che corrisponde al valore dell'ineseguita obbligazione. Ed in questo senso la procedura esecutiva ha sempre per oggetto obbligazioni di *dare.* — Vol. II, pag. 181.

Così si determina e costituisce il rapporto « giurisdizionale », oggetto di quella disciplina, il *Diritto Processuale* o *Teoria del processo,* che si va ora costituendo su vere basi filosofiche; rapporto giurisdizionale che, avendo per centro della sua costituzione la pubblica autorità, si atteggia come un vero e proprio rapporto « pubblicistico ». Così esso vien considerato dalla più autorevole dottrina, specie dal Chiovenda; e il carattere *pubblico* e *universale* del processo vide già profondamente l'Hegel, per il quale « la pubblicità nelle azioni di diritto è necessaria, mentre un tale processo è una universale vivente storia del diritto, e se il caso speciale dal suo lato particolare è solamente *interesse delle parti,* dal suo lato universale, *come decisione del diritto,* esso forma l'interesse di tutti » (1).

Il rapporto giurisdizionale che abbiamo visto sorgere dalla contrapposizione fondamentale di due termini non eterogenei ed estranei ma aventi ancora, per quanto lontani l'uno da l'altro, *abitudine* tra di loro, si atteggia e si presenta all'analisi come un rapporto che intercede e si svolge fra tre termini, fra tre soggetti *distinti:* le due persone contendenti da un lato, l'*attore* e il *convenuto,* e la sovranità del *magistrato* nell'esercizio della funzione giurisdizionale dall'altro. « Il diritto di provocare l'esercizio dell'autorità giurisdizionale dello Stato contro le violazioni che stimiamo patite da un nostro diritto subbiettivo, presenta, scrive egregiamente il Mortara, in un senso generale ed ampio, il carattere esterno di un rapporto di diritto pubblico (rapporto processuale) che si svolge fra tre soggetti: la persona che si duole d'una menomazione delle proprie facoltà giuridiche; la persona contro cui siffatta doglianza è formolata; l'*autorità pubblica* (magistrato), rappresentante lo Stato, a cui appartiene di pronunziare e provvedere » (2). E giacchè abbiamo accentuato il carattere puramente « giuridico » dell'Autorità, e giacchè abbiamo stabilito che *unico* scopo giuridico dello Stato sia la tutela del diritto, crediamo opportuno citare a questo punto una bella pagina filosofica del Mortara.

« Quando nel mondo si fece strada, scrive l'insigne giurista, il principio della uguaglianza giuridica degli uomini, si intravide, prima ancora di comprenderlo con esattezza, che la funzione della giustizia doveva essere stabilita sopra una nuova base. Uno dei

(1) Hegel, op. cit. pag. 256.
(2) Mortara, vol. I, pag. 11.

primissimi atti della rivoluzione francese fu precisamente la demolizione di tutto l'antico edificio giurisdizionale. La podestà sovrana non si considerò più scesa dal cielo sul capo di un uomo, od in lui radicata mercè la conquista del territorio nazionale. Essa divenne un *istituto giuridico,* e quindi essenzialmente un'astrazione; istituto organizzato e funzionante mediante il concorso ed il riconoscimento dei cittadini (ecco l'ombra di Rousseau!), acciò che il governo delle mutue relazioni e dei collettivi interessi riceva quella direzione e quei freni che sono necessari per la coesistenza civile, *da una autorità posta al disopra di ogni arbitrio individuale. L'amministrazione della giustizia* è uno degli scopi ed insieme una delle ragioni di essere precipue della sovranità nello stato libero (sebbene in senso più ampio ed elevato potrebbesi dire che la giustizia è *il solo* suo scopo e *la sola* sua ragione d'essere); l'esercizio di essa subì pertanto la più radicale e felice metamorfosi » (1).

Ma dato che tre sono i soggetti del rapporto processuale e che due di essi, i litiganti, hanno di fronte la pubblica autorità del magistrato o dell'*arbiter,* occorre una mediazione, un « termine medio » per porre in relazione i primi due termini, l'attore ed il convenuto, col terzo, per temperare l'individuo ed il suo diritto solitario incompleto ed imperfetto nell'organismo pieno della Giurisdizione, che è il crogiuolo vivo in cui i diritti si temperano ed acquistano forza e vigore ricevendo il loro battesimo ed il loro crisma. Si presenta quì un nuovo momento, oggetto della filosofia giuridica, l'*azione,* la quale è appunto il termine di mediazione tra l'*individuo* e l'*autorità,* e che, mediando il rapporto dall'uno all'altra, contiene sinteticamente e comprende in sè in miniatura tutto il rapporto giurisdizionale.

L'individuo offeso ha la facoltà naturale e immediata di perseguitare l'offensore: esso ha rinunziato all'esercizio di questa immediata facoltà di vendetta e, come premio, come corrispettivo e prezzo di questa rinunzia, ha guadagnato l'*azione,* la quale non è che la trasformazione di quel primo immediato e naturale potere, e quindi la conversione di un nudo e bruto potere di fatto in una facoltà ed in una potestà giuridica, cioè in un *diritto vero e proprio* come risulta chiaramente dalla definizione che di essa dettero i giuristi romani: *jus persequendi judicio quod sibi debetur.*

(1) Mortara, vol. I, pag. 3.

È il Giudizio, la Giurisdizione il momento nuovo sopravvenuto e con la quale il singolo entra in rapporto per la « mediazione » dell'*actio,* nella quale si compendiano si organizzano fondono e si accentrano due momenti: *a)* l'esigenza individuale di eliminazione del torto e di riparazione dell'offesa patita; *b)* l'effettuazione da parte della pubblica autorità di questa tutela e riparazione (della coazione).

Non si vuole quì entrare in una disamina analitica ed in una discussione di questo fondamentale ed essenziale concetto giuridico, l'*actio,* sul quale la dottrina tedesca e recentemente quella italiana, e cito solo tre nomi, il Mortara, il Chiovenda, il Rocco, hanno lavorato e lavorano con profondità di speculazione filosofica (1). A noi quì preme soltanto di mettere in evidenza il momento dell'*azione* in rapporto alla nozione filosofica non dogmatica del diritto, e, sopra tutto, di stabilire dal punto di vista filosofico il concetto e il momento *unitario* dell'azione. Alla Dogmatica sia dato di distinguere l'azione in « penale » e « civile »; ma la Filosofia non può scientificamente dilacerare e dividere in frammenti e ridurre in detriti la categoria unitaria dell'*azione,* la quale corrisponde univocamente ed è il contro-aspetto della categoria anch'essa unitaria dell'*ingiustizia.* Può la Dogmatica vedere due specie *diverse* di ingiusto, l'« ingiusto » o il « torto civile », l'« ingiusto » o il « torto penale », e fare quindi a queste due forme *diverse* e non solo distinte di ingiustizia corrispondere due maniere diverse di *coazione* di *azione* e di *organi giurisdizionali* civili e penali. Ma la Filosofia sa che unica è l'ingiustizia, ed unico il suo movente spirituale, l'*egoismo,* sia nel civile che nel penale; e, per conseguenza, sa che unica è la forma della coazione che dalla prima è condizionata e sollecitata, la *coazione giudiziale,* e quindi ancora unica è l'*azione* che dall'ingiusto balza armata come Minerva dal capo di Giove e che eccita l'*organo di giurisdizione.* La Dogmatica può vedere il torto civile ed il torto penale, la coazione civile e la coazione penale, la Giustizia civile e la Giustizia penale; la Filosofia sa che « una » è l'*ingiustizia,* che « uno » è sempre l'*egoismo,* che « una » è l'*azione,* che « *una* » è la Giurisdizione (2).

(1) Vedi Mortara, *Commentario; Manuale;* Chiovenda, *Principi, Saggi di diritto processuale civile;* Rocco, *La sentenza civile;* Galante, *Principi di diritto processuale;* Fadda e Bensa, op. cit. pag. 679 e seg; Windscheid, op. cit. pag. 185 e seg.

(2) Tutti i più grandi filosofi del diritto, Hegel, Trendelenburg, Ahrens, hanno sentito questa profonda unità della coazione e dell'azione.

La *Pena*, secondo la dommatica del « Diritto penale », è un fatto *storico* contingente e un modo di essere accidentale della coazione universale ed assoluta, che non toglie non spezza l'unità filosofica dell'azione e che è atta quindi a differenziare solo dogmaticamente e non filosoficamente la coazione civile dalla penale e quindi le due azioni analoghe (1). Consumato il torto, di qualsiasi grado, ad esso deve rispondere adeguatamente la coazione, da esso nasce l'azione in favore dell'offeso. Questo dice la Filosofia. L'*homo injuridicus*, l'uomo-egoista può offendere *uno* dei suoi simili, e può con la sua azione antigiuridica offendere *tutti* i simili, la totalità o la società dei simili (2). Nel primo caso è il singolo individuo offeso che porta la sua doglianza al magistrato *(azione civile)*: nel secondo caso, non diverso in essenza dal primo ovverosia diverso solamente dal punto di vista quantitativo del numero plurale non singolare delle persone offese, siccome il torto è stato fatto non a *un solo* individuo ma a tutti gli individui, e siccome la *vittima* dell'altrui prepotenza ed egoismo in questo caso è proprio (è anche nel primo, ma quì *apparisce*) la *societas juris* in cui si riassumono e comprendono *tutti gl'individui* presi di mira e attaccati dal volere ribelle e maligno, non sono gli individui, *uti singuli*, che mettono in moto l'*azione* per vendicare l'offesa e infliggere il castigo al violatore, ma il soggetto unitario che la mette in moto è la totalità degli individui offesi, e cioè la *societas juris*, che nella pubblica autorità del magistrato (Pubblico Ministero) (3) trova la sua permanente tutela e protezione (*azione penale)*. Ma questa pura e semplice apparente diversificazione quantitativa della vittima dell'offesa, e quindi del *soggetto dell'azione*, (in cospetto del Diritto il numero non conta: il sagrifizio di *uno* vale

(1) Sull'unità di principio delle due azioni (civile e penale) vedi Mortara, *Manuale*, vol. I, pag. 17 e *Commentario*, vol. IV, num. 34.

(2) Questo dal punto di vista dogmatico: perchè quando io offendo *una sola* persona offendo *tutte* le persone, in apparenza ledo il diritto « individuale », ma in sostanza ledo il diritto « sociale », non ledo il singolo uomo, ma l'*uomo*, non un frammento dell'umanità, ma l'umanità, non *un* diritto (subbiettivo), ma *il* diritto.

(3) E dire che si dubita e si discute tanto da parte degli scrittori di Diritto pubblico se il *Pubblico Ministero* appartenga al Potere Esecutivo (politico-governativo) o al Potere Esecutivo (giudiziario)! Solo la Filosofia, com'è chiaro risolve questa vessata e irresoluta questione: Il *Pubblico Ministero* è un Potere essenzialmente e tipicamente *giuridico* non *politico*, e quindi appartiene *in toto* al *Potere Giudiziario* che, come si disse, raccoglie e concentra in sè *tutto* il Potere.

quello di *tutti* disse Kant; l'offesa fatta ad *uno* vale quella fatta a *tutti*) non arriva a scindere in due metà, eterogenee ed incompenetrabili, l'azione civile e la penale, l'unità filosofica dell'azione, e tanto meno a fare caratterizzare come *privata* la prima e *pubblica* la seconda. Che si muova per perseguitare il colpevole della violazione del diritto o il privato o la pubblica autorità, ciò niente toglie, niente aggiunge all'azione; l'*azione giudiziaria è in sè e ab intus sempre pubblica,* come intuì l'Hegel e come sostengono i recenti processualisti, e non diventa pubblica *a posteriori* e *ab extra* per il solo fatto che è messa in movimento ed è agita dal pubblico potere; come non diventa privata, modificando non si sa come e perchè la sua struttura e la sua forma ideale *a priori,* per il solo fatto che è agita dal privato cittadino. Il soggetto dell'azione è sempre il medesimo: la vittima dell'ingiusto. Spetta alla dogmatica determinare secondo le esigenze e le contingenze storico-sociali, le condizioni di cultura e dello spirito sociale del tempo, tutte empiriche situazioni e determinazioni, quale forma di torto si sia in una data specie di fatto verificata, e quale specie di azione da esso sgorghi, e quale specie di *auctoritas judiciaria* sia deputata e « competente » ad esercitare la sua sovrana funzione reintegratrice del diritto violato. La storia giuridica ci dice in fatto che secondo i luoghi, i tempi, i popoli, le circostanze diverse, si è considerato in un certo momento come torto *penale* quella stessa ingiustizia che in un tempo posteriore si è considerata come torto *civile;* che si è condannato prima con *le pene* (coazione penale) quello stesso fatto antigiuridico che è stato dopo colpito dalla coazione civile, dal risarcimento pecuniario del danno; che si è ricorso prima alle autorità penali e poscia alle civili per la persecuzione giudiziale dello stesso fatto ingiurioso. Ma se cambiano le forme estrinseche, storiche e dogmatiche, la forma *a priori,* l'essenza ideale non muta. Ieri, era il magistrato *penale* investito della giurisdizione sù fatti che oggi cadono sotto la sanzione del giudice *civile,* e che domani, se si pon mente alla *tendenza* dei giorni nostri ad allargare la « competenza » della Giustizia penale in materia di tutela, di infortuni, di leggi sul lavoro ecc., ricadranno sotto l'imperio della giurisdizione penale. Il debitore inadempiente *poteva* nel diritto romano antico essere ucciso dal creditore, e fatto a pezzi fra più creditori. Quale pena più energica e più atroce di questa? Eppure non è con la « pena di morte » che, con l'evoluzione dei costumi giuridici, si vennero poscia colpendo i debitori civili morosi

ed insolventi, non con le odiose ingenue e bambine coazioni *personali,* ma con le più miti coazioni patrimoniali e civili. Ma la *pena* se esiste nel primo caso non esiste forse anche nel secondo? La varietà delle coazioni personali e patrimoniali, civili e penali è un fatto storico ed una varietà puramente empirica; ma filosoficamente *una* è la coazione che tutte abbraccia le diverse sue forme empiriche: e noi riducemmo questa lata comprensività della coazione alla formola ampia del *soffrire alcunchè* in conseguenza dell'offesa commessa, alla formola onnicomprensiva cioè della *condemnatio aliquid patiendi.*

Che la *condemnatio* sia pronunziata dal giudice civile o penale non conta, purchè il torto, o « civile » o « penale », abbia il suo castigo, la sua condanna, la quale o nella forma civile o nella forma penale non cessa di essere sempre una condanna, un castigo, una sofferenza, una pena.

Questo concetto unitario dell'azione correlativo al concetto unitario del torto è stato in vero affermato dai più autorevoli processualisti italiani, in ispecie dal Chiovenda, il quale scrive esplicitamente — che la coazione penale e cioè i mezzi e le misure restrittive e afflittive nel patrimonio e nella libertà personale possono essere applicate anche come mezzi puramente coercitivi per l'adempimento di obblighi civili (arresto personale, multa Cod. Civ. 255, — e l'A. potrebbe ricordare in sostegno della sua tesi la « pena di morte » contro il debitore civile in diritto romano), così che egli osserva che « la diversità dell'oggetto fra la giurisdizione civile e penale non toglie che la funzione sia *identica* » (1). — Si, « identica » e cioè unica, sotto tutte le diverse esterne parvenze e guise di fatto, è l'ingiustizia, identica l'azione, e identica la giurisdizione. E, guardati sotto questo punto di aspetto unitario, i concetti di azione e di giurisdizione, illazione immediata della coazione e questa del torto, fanno parte integrante ed esauriscono completamente *il concetto del diritto* e sono oggetto della Filosofia giuridica; mentre è dato alla dogmatica della « Procedura » e del « Diritto processuale » di sfilacciare l'unità essenziale e originale dell'azione, la quale unità essenziale e fondamentale spiega il carattere filosofico e non dommatico che è venuta prendendo a poco a poco la trattazione o la Teorica dell'Azione del Giudizio e del Processo.

---

(1) Chiovenda, op. cit. pag. 199-200.

In conclusione noi affermiamo che la Teorica del Giudizio e dell'Azione è un capitolo, e di prim'ordine, della Filosofia del diritto, e che tutte le trattazioni moderne condotte con criterio scientifico sul Giudizio e sull'Azione non sono dei trattati di Diritto processuale positivo, ma costituiscono una vera e propria *Filosofia del diritto processuale.*

VI.

Arrivati a questo punto della nostra indagine, il concetto filosofico del diritto è posto ed esaurito in tutti i suoi momenti: dall'utilità, punto fondamentale di partenza, e quindi dalle utilità limitate e accordate nella coesistenza, all'utilità che può convertirsi e degenerare in egoismo e quindi in torto; dal torto che determina il bisogno della coazione all'autorità che traduce in atto la coazione; dal giudizio che è l'esperimento vivente del diritto all'azione che media il rapporto tra l'individuo e l'autorità. Questi in sintesi tutti i momenti, tutte le note che organicamente riunite formano il concetto del diritto, e sui quali si è tenuto fin ora particolare e separato discorso. Tutti momenti coordinati legati e connessi necessariamente e concatenati l'uno con l'altro in una sintesi indissolubile, perchè l'uno filiazione e deduzione dell'altro. L'*analisi* risolutiva dei diversi momenti del diritto ha confermato l'indagine fatta al Capitolo I sulla *sintesi a priori* di quei momenti, ovverosia sul « concetto » o sul « principio costitutivo del diritto ».

Il nostro assunto è stato dimostrato, il nostro compito mirante a considerare e a studiare il diritto sotto il triplice punto di vista del *lato economico,* del *lato fisico* e del *lato logico,* esaurito.

Un debito però non vogliamo e non possiamo non pagare a noi stessi e a chi ci leggerà: la giustificazione della parola *auctoritas* e la dimostrazione della sua attitudine a significare e ad esprimere tecnicamente quel momento giuridico super-individuale, quel potere sovrano, quella volontà comune preponderante, di cui si è tenuto fin ora discorso. E questo obbligo è per noi tanto più forte, in quanto avendo noi eliminato dal sistema del diritto il concetto dello stato e avendovi collocato in sua vece il concetto dell'autorità, è necessario vedere fino a che punto è legittima ed opportuna la sostituzione delle parole e quindi, secondo noi, dei concetti *diversi* che esse esprimono, quanto che la prima esprime un concetto storico individuale, la seconda un concetto filosofico-universale.

Questo problema, che a primo aspetto può sembrare si riduca ad una oziosa questione di parole e a mero nominalismo, richiama, come ora si è detto, l'altro problema della esclusione dello Stato dall'ambito della Filosofia del diritto, della introduzione in sua vece dell'Autorità e del rapporto tra lo Stato e l'Autorità; problema che è stato esaminato analiticamente nel citato nostro scritto: *Lo Stato di fronte alla Filosofia del diritto.*

Lo Stato non è un concetto giuridico-filosofico universale eterno, ma empirico individuale provvisorio. Può non esservi lo Stato, come la Storia e la Preistoria dimostrano, ma il diritto esiste lo stesso garentito da un altro organo giudiziario di tutela diverso dallo Stato. *Il diritto può esistere senza lo Stato, lo Stato non può esistere senza il diritto,* perchè il diritto è l'*a-priori* dello Stato, quello il *fine,* questo il *mezzo:* il primo, come conviene al fine, universale assoluto ed eterno, il secondo, come conviene ad ogni mezzo, mutevole relativo e contingente. La Filosofia però ha bisogno di concetti universali, perchè essa è non altro e non più che la formazione riflessa dei « concetti » e la loro elaborazione, e non può perciò tollerare nel suo ambito la presenza di un concetto empirico, lo Stato, il quale fino ad ora, ed anche nei principali sistemi giuridici, è stato ed è causa con la sua permanenza in seno ad essa di impedimento gravissimo ad un avviamento svolgimento e orientamento strettamente filosofico, quale è ai nostri giorni da tutti invocato per la nostra scienza. La Filosofia in vero, permanendo nel suo corpo quel concetto come un *caput mortuum,* può, come accade ed è sempre accaduto, confondersi e discendere alla Dommatica, alla Storia, alla Descrittiva, alla Sociologia del diritto, non può svolgersi e affermarsi come filosofia del diritto. Lo Stato è uno dei tanti organi che storicamente si sono prodotti per la realizzazione dei diversi diritti storici fenomenici positivi; esso è, insieme a molti altri, solo un aspetto concreto, una determinazione morfologica, una rappresentazione individuale del concetto, della specie eterna, dell'universale dell'*Auctoritas.* Lo Stato, la Chiesa, la Corporazione, la Città, la Comunità prestatuale, la Famiglia, la Nave (1) e, oltre a questi e altri enti giuridici reali, tutti gli enti giuridici dell'esperienza pos-

(1) — La nave in viaggio è come un piccolo stato minacciato da ogni parte; e sulla nave, come nello Stato, le leggi derivano dalla natura delle cose. — Trendelenburg, pag. 78.

sibile sono tanti organi empirici dell'autorità, e ad essi corrispondono tante forme guise e varietà empiriche del diritto — tanti *diritti* storici fenomenici relativi e « positivi », come il diritto della Chiesa, della Città, del Comune, della Corporazione, della Famiglia, della Nave ecc., tutti, a lor volta, diramazioni e rappresentazioni storiche del diritto-noumeno, del diritto visto *sub specie aeternitatis.* Ora, il « Diritto dello Stato » e lo Stato come organo di tutela non si trovano in una condizione di *poziorità* o di *plus-valenza* rispetto agli altri diritti storici relativi e fenomenici, ma si trovano tutti ad un titolo sullo stesso piano ideale, partecipano e appartengono tutti alla medesima essenza e categoria logica del diritto, o, al più, la loro poziorità è meramente quantitativa, ma non qualitativa. Niun dubbio quindi che dal punto di vista qualitativo e la Chiesa e lo Stato e la Corporazione e simili altri enti giuridici collettivi autonomici si riducano al minimo comune denominatore dell'autorità ed, in quanto manifestazioni empiriche, tutti abbiano il carattere comune, la identica essenza, la medesima appartenenza alla categoria filosofica dell'autorità. Se si riconosce il carattere di autorità allo Stato, non si può disconoscerlo alla Chiesa o alla Corporazione, perchè le seconde valgono filosoficamente tanto quanto il primo. Può lo Stato avere più estensione, più ampiezza, più energia della Chiesa o del Comune, ma questi coefficienti quantitativi, che differenziano indubbiamente lo Stato dagli altri minori enti giuridici autonomici, non sono atti a produrre la differenziazione qualitativa fra di essi e non sono capaci di fare attribuire il monopolio dell'autorità allo Stato. La Chiesa, là Corporazione, la Famiglia, la Nave ecc. sono, come lo Stato, organi capaci con le loro sanzioni e coazioni di attuare il diritto. I capi ecclesiastici hanno autorità di imperio e di giurisdizione (1) sul *populus fidelium* loro soggetto; l'autorità corporativa sui membri associati e federati; il capo di famiglia sui propri figli e sulla propria moglie; il capitano sulla nave, la quale è certo un organismo giuridico quantitativamente inferiore allo Stato ma non per tanto meno capace di fare osservare le sanzioni severissime e rigorosissime che porta chiuse nei suoi fianchi sulle « umide vie » del mare. Tutto ciò ci induce a pensare che quell'unità

(1) Che si cerchi di togliere tutta la giurisdizione alla Chiesa per avocarla allo Stato è un altro discorso e un argomento *politico-sociale* che qui non si discute. Noi vediamo l'*essere,* non ciò che *dev'essere.*

che presenta il diritto alla filosofia, si dirama si spezza si specifica e si determina nella storia e nell'esperienza in una pluralità varietà e molteplicità di diritti, di sanzioni e di organi relativi che le attuano; e che quindi mentre il mondo del diritto guardato *sub specie aeterni* è il mondo dell'unità, il mondo concreto del diritto o il mondo storico è il regno della pluralità e della varietà.

Ma non solamente sono e devono tenersi recisamente distinti i due concetti di stato e di autorità, ma anche le parole che li esprimono, per evitare equivoci e confusioni; chè molte volte il linguaggio è causa di errore e la confusione verbale è causa dell'errore e della confusione concettuale, se è vero che *parola* e *concetto* sono le due faccie di una stessa medaglia. Ora, ad esprimere il concetto di potere super-individuale o di volontà sociale preponderante sugli individui noi stimiamo sia da adoperarsi la voce latina *auctoritas:* non solo perchè nel sistema giuridico più perfetto e più *storicamente* universale, il diritto romano, quella voce è usata fin nel più antico suo testo e documento, nella legge delle XII Tavole (*adversus hostem auctoritas esto*); non solo perchè essa è voce prettamente latina e del latino antichissimo dei primordi della formazione romana come unità di popolo di lingua di cultura e di diritto, — e ben si sa che la terminologia filosofica non meno di quella giuridica ha bisogno di quella precisione di quel tecnicismo e di quella scultorea ed incisiva chiarezza che dalla lingua latina si possono più facilmente attingere ed in cui furono e ci sono ancora maestri i romani giureconsulti —; non solo perchè quante volte si vuole esprimere il concetto di *potere* o di *superiore,* come dice l'Austin, si ricorre necessariamente alla parola autorità come nelle combinazioni fraseologiche: « *autorità* dello Stato », « della Chiesa », del « Pater-familias » ecc., ciò dimostrando che lo stato da solo è un concetto monco che ha bisogno di appoggiarsi ad un sostegno logico più valido e quindi di accoppiarsi all'autorità, perchè il particolare si appoggia sempre all'universale, come la *specie* al *genere;* non solo perchè anche nel linguaggio comune troviamo le espressioni correnti di « autorità pubblica », « giudiziaria », « militare », « ecclesiastica », « civile », « religiosa » e simili, le quali stanno appunto ad indicare quel *di più,* quella *plus-valenza* che la semplice parola « stato » non designa; ma anche perchè proprio nella radice e nell'origine etimologica della voce *auctoritas* è implicato, come stiamo per dire, il concetto che con essa vogliamo esprimere, addimostrandosi questa parola per la

sua affinità strettissima e per la sua *abitudine* al concetto che deve significare la più atta a rivestire con la sua veste l'idea, esigenza primissima del linguaggio filosofico essendo quella di adeguare la intimità del concetto nella sua genesi psicologica e nella sua struttura logica senza lasciar luogo a dubbi e ad errori di sorta.

E giacchè siamo venuti a cadere sul terreno dell'etimologia, ci sia lecito riferirci all'analisi filologica che della voce *augur* ha fatto un autorevole e distinto scrittore di cose archeologiche; nella quale voce *augur* poi è la stessa radice della parola *auctoritas:* tutte e due le voci essendo derivazioni di una radice comune, di cui si vedrà or ora il significato preciso, coincidente con quello stabilito nel presente capitolo. L'analisi filologica confermerà così l'analisi filosofica già fatta dell'autorità.

Osserva prima di tutto lo Spinazzola, l'autore cui alludiamo, che l'*augur* è nel diritto pubblico romano il primo magistrato rivestito di un potere legittimo (1). Poscia dall'*augurato* si staccano il potere civile e militare ed ogni magistrato è giuridicamente nulla se non riceve la sua investitura dall'*augur* (2). Esso è il vero detentore dell'*auctoritas* divina che viene da Giove e si trasmette per mezzo dei suoi rappresentanti. Il re che si è impadronito del potere (Romolo) è il *rex augur* (3). E la origine della voce *augur,* che come si vede già serve ad indicare: potere, supremazia, prevalenza, non è da ricercarsi, come ordinariamente si crede, nelle componenti *avis-gerere* da *avis garr* (grido degli uccelli), ma nella radice *aug,* donde viene *augere,* come da *fulg* viene *fulgere* (4). E dalla stessa radice *aug* deriva *auctor* (5), e quindi anche *auctoritas.* Ma c'è di più. Anche nelle antiche tavole eugubine la voce umbra *uhtur* (e *uhtretie* corrisponde alla latina *auctoritas*) designa un magistrato rivestito di potere o di autorità legittima, come appunto Romolo, autore dei Romani (6). *Uhtur-augur-auctor* indicano tutti un *magistrato* (che ha una superiorità, una primazia, una prevalenza, un potere sopra-individuale e preponderante), tutti derivanti dalla radice *ug* (sanscrito *ug-ra-s*), donde l'*aug* di *augere*, come maggiormente si rileva nella parola *augmen-tum* (7). Da *augur* proviene, per la stessa radice, *augustus* (8), e quindi la persona che incarna il massimo dei poteri, il *culmen au-*

(1) Vittorio Spinazzola, *Dell'etimologia di Augur e degli auguri nei Municipi, Memoria letta all'Accademia di Archeologia Lettere e Belle Arti* in *Atti della R. Acc.*, vol. XVI, pag. 9; (2) pag. 9-10; (3) pag. 10; (4) pag. 12; (5) pag. 12; (6) pag. 13; (7) pag. 14; (8) pag. 15.

ctoritatis, l'*augustus imperator*, il primo fra tutti, la primazia assoluta, che nel cesarismo ebbe la sua incarnazione storica più potente.

Il concetto proprio di *augur* (e quindi di *augere* = aumentare, di *augmentum*) è quello di *accrescimento* (1); il significato originale di *augur* è in fatto *ampio, copioso, abbondante* (2). *Augustus* è poi indicato nel senso di *ampliore*, di chi è dotato di un *grande potere* (3). *Augur* e *auctor* hanno poi oltre e conforme alla comunanza di radice identità di funzione e di significato (4). *Augur* fu in origine chi crea chi accresce (5). Il primo re che crea e fonda la città è chiamato *rex augur* ed è *auctor reipublicae*, cioè accrescitore della potenza dello stato, come *aúctor fundi* è il proprietario del fondo (6), *auctoritas* e *proprietas* essendo quasi sinonimi nel dominio del diritto (7). E non è strano, dato il valore ed il significato giuridico della voce « augur » indicante la persona del « supremo magistrato », se i « libri augurali » costituiscano un vero *jus publicum* (8).

Tutte queste preziose e dotte analisi etimologiche e archeologiche applicate per analogia dalla voce *augur* alla voce *auctoritas* sono la migliore e più efficace giustificazione della introduzione della parola *auctoritas* nel sistema del diritto e la più efficace dimostrazione della sua attitudine ad esprimere quel potere preponderante e quella supremazia superiorità e prevalenza che sono momenti necessari alla realizzazione della coazione e quindi del diritto. In vero, la voce *auctoritas* (derivando da *augere* da *aug*) sta bene a designare quel rapporto comparativo di capacità, di superiorità, di accrescimento, di ampiezza, di preponderanza che il *potere* super-individuale ha rispetto all'altro termine del paragone, l'*individuo*. *Auctoritas* esprime *chi è di più (= auctor)*, chi *vale di più*, chi ha una potenza superiore a quella dei singoli individui e capace per ciò di indurre questi al rispetto all'obbedienza e alla sottomissione, esprime in fine il rapporto di *plus-valenza* che intercede tra il « potere individuale » e il « potere sopra-individuale » entificato nell'organo giurisdizionale. Se dunque la voce *auctoritas* oltre all'antico suo uso nel diritto romano fin nella legge delle Dodici Tavole, oltre ad essere dell'uso comune: autorità dello Stato, della Chiesa ecc., per la sua stessa origine etimologica è atta ad adeguare nella sua essenza il concetto di potere super-individuale, di primazia, di prevalenza, di preponderanza, non

(1) Spinazzola, pag. 17; (2) pag. 20; (3) pag. 20; (4) pag. 22; (5) pag. 23; (6) pag. 23; (7) pag. 24; (8) pag. 25.

cade dubbio che essa possa essere adottata nella Filosofia del diritto come segno di un'idea universale.

Questa voce esprime infatti esattamente quell'idea assoluta, universale, eterna, che è il diritto. L'Autorità, non lo Stato, è l'assoluto giuridico. Ben si può negare la necessità a priori dello Stato, il titolo della sua esistenza, le sue basi ragioni e funzioni; ben si può pensare una società e un diritto senza Stato, dato che lo Stato è un fenomeno provvisorio, un'apparenza, una rappresentazione dell'universale e dell'eterno; ma non si può negare la necessità a priori, l'assolutezza, l'universalità dell'*Auctoritas;* non si può pensare una società e un diritto senza l'autorità, un diritto senza autorità essendo un concetto incompiuto per la soluzione di continuità del suo circuito logico. La società può creare il diritto, fare le leggi, ma il diritto e le leggi *formate* dalla società devono pur sempre essere *attuate* dall'Autorità. Laonde, se il diritto deve esistere e persistere per una necessità a priori, deve assolutamente esistere per la *stessa* necessità e non *accanto* ad esso ma *in* esso l'autorità che lo attua. *Jus* e *Auctoritas* si dimostrano così essere due termini coevi e coeterni, intimamente connessi tra di loro sì da non potersi pensare l'uno senza dell'altro. Ben si può scompagnare il diritto dallo stato, ma non dall'autorità, che è l'idea eterna universale e a priori che corrisponde strettamente ed ha *abitudine* con l'apriorità universalità e assolutezza del diritto. E coloro che sul presupposto della « persistenza » del diritto e della provvisorietà fenomenale dello Stato pensano che possa prodursi un nuovo diritto, diverso dall'attuale, senza lo Stato, devono pur confessare che quel diritto se vivrà e continuerà a vivere *senza lo Stato,* avrà pur bisogno, come del suo Dio, dell'*autorità* (1).

L'Autorità non è un fenomeno relativo a certi tempi e a certi luoghi, ma un'idea che vive di eternità sopra tutte le vicissitudini infinite dello spazio e del tempo, nelle quali potrà solo schopenhauerianamente frangersi scindersi e diramarsi in tante platoniche parvenze, in tante diverse forme o specie, le quali però non esauriranno *mai* la sua inesauribile essenza, ma saranno invece testimonianza perenne e documento infallibile della sua esistenza e della sua per-

(1) Questa è l'idea svolta nel mio libro *La persistenza del diritto.*

sistenza *ad infinitum.* Per potersi parlare della fine dell'autorità, dato che la sua necessità è condizionata dal diritto, bisognerebbe prima nell'analisi regressiva abolire logicamente il diritto e quindi i suoi derivati, il torto e la coazione. Si annullino prima tutte queste cose, e poi sarà lecito asserire e proclamare la *fine dell'autorità* sugli uomini. Questa potrebbe cessare di esistere e precipitare negli abissi quando sparisse la *ratio essendi* del diritto, quando cioè l'io « economico » non fosse più capace per la sua naturale costituzione ed impulso di offendere l'*alter* e di provocare in conseguenza l'intervento del Potere arbitrale chiamato a revocare l'ingiusto. Se l'uomo non fosse nelle sue radici « io economico », concetto che ha ribadito il Croce ai nostri giorni, e se la società degli uomini cessasse di essere una « società economica », allora soltanto non avrebbero più diritto all'esistenza l'*homo juris* la *societas juris* e quindi l'*auctoritas* che è il perno della prima. Se l'uomo vedesse sempre ed in ogni istante l'universale, e questo e non il suo individuale *io* fosse la meta della sua condotta, se si costituisse una *societas ethica* di uomini mitologici miranti all'universale ed all'eterno, in cui l'impulso, la voce, l'urlo, certe volte disperato e feroce, del proprio io tacesse, allora soltanto sarebbe pienamente giustificata e accettabile l'idea di una società *senza diritto* e *senza autorità,* quale è ideata dall'Anarchia, che, come dice la parola, è la negazione dell'autorità, *anarchia* = *senza autorità.* Ma siccome questo salto dall'*umanità* alla *super-umanità* o alla *santità* (— se gli uomini divenissero *angeli* allora *soltanto* il sogno dell'Anarchia diverrebbe una realtà, disse una volta un illustre uomo politico —) è inconcepibile o almeno non è di questo mondo; ma siccome l'anatomia e la fisiologia spirituale dell'Io, da cui siamo partiti, ci dicono che l'io economico esiste e non si può sopprimerlo perchè è un dato a priori della eterna ed universale fenomenologia dello spirito, che l'io comincia la sua vita pratica mirando a sè e a sè solo, per poi, svolgendosi a gradi, *poter* mirare all'eterno e all'universale e, superato il momento economico e giuridico, celebrare tutta la sua potenza ed essenza spirituale nel momento morale; ma siccome l'io, dalla cui sostanza e attività abbiamo dedotto il diritto e l'autorità, è così conformato e costituito *ab aeterno,* immutabile, ed insuscettivo di progresso, perchè esso è essenziale, sostanziale, non fenomenico ed apparente, e la sostanza è ciò che non muta; così è impossibile ed anzi filosoficamente assurdo che: posto l'io, questo non sia o non debba essere « io economico » *ed* « io giuridico ». È

cioè assurdo pensare un solo istante che l'uomo, in quanto viva su questo mondo, non miri al suo individuale io, che si dispogli della sua essenza, che non sia quello *che è*, che si disindividualizzi; che l'uomo non tenda all'utile e al massimo utile, e che non sia per ciò capace di violare l'utile dell'altro; che l'uomo essendo imperfetto, non tutto Bene non tutto Male, ma un sempre vivente contrasto (1) di Bene e di Male, di Virtù e di Vizi, non invochi, non reclami, non si appoggi fiducioso, come ad unica sua àncora di salvezza, nell'oceano tempestoso e pauroso della hobbesiana lotta per la vita, alle colonne secolari, vero monumento *aere perennius*, del *diritto* e dell'*autorità*, che sono la sua *seconda vita:* Il diritto e l'autorità *insieme*, perchè tutti e due termini coessenziali: il Diritto l'ordine e la coesistenza, l'autorità il braccio forte del diritto, per cui questo giunge a sopravalere, a trionfare di tutti i voleri ribelli, tutti riducendoli all'impotenza di offendere, tutti fiaccandoli, tutti livellandoli in quel minimo di bontà che è l'eguaglianza la parità la coesistenza, tutti appianando e risolvendo i conflitti, promuovendo la pace e l'accordo dei contrari, ricostituendo, in caso di violazione e di turbativa, la *societas juris*, — in cui l'uomo libero deve porsi accanto all'uomo libero, in cui sia legge di vita l'*universale libertà*

---

(1) Ruggiero Bonghi ha scritto: « Il proprio della natura dell'uomo è questo: dev'essere un *contrasto*. Egli è la più alta e la più umile cosa del mondo; la più forte e la più fiacca; la più irreprensibile e la più repressa; la più sconfinata e la più circoscritta. Certo, se un solo dei due termini contrapposti s'effettuasse in lui, nessuna creatura sarebbe meno agitata di lui. Noi lo chiameremmo non uomo, ma Iddio o bruto. Se nel cuor suo all'infinito sentimento d'amore rispondesse con evidenza un oggetto d'infinita bellezza; se nella sua mente all'infinito desiderio del vero si offrisse un'infinita facilità di conoscerlo; se come gli par d'essere più dell'intera natura, così si sentisse in grado di sostenerne gli assalti e di vincerne le leggi; se la vita gli si raddoppiasse di intensità ogni giorno, e la letizia gliene diventasse tanta che non potesse immaginarla maggiore, l'uomo sarebbe Dio; o, a dirla altrimenti, noi ci formeremmo di lui quel concetto che ci formiamo di Dio. E se al contrario tutto in lui fosse chiuso e finito nell'istante che passa, nell'impressione che fugge; anzi, vivesse senza sentirsi neanche vivere, noi lo chiameremmo bruto, o piuttosto non l'avremmo distinto dal bruto. Pascal ha scritto: L'homme n'est ni ange, ni bête: — bisogna aggiungere: è l'uno e l'altro; e in questa unione e contrasto è la fonte di tutta la grandezza sua, di tutta la sua storia, di tutto il suo avvenire. Nessuno dei due termini sarà mai vinto in lui in tutto dall'altro; ma l'alternativa della lor prevalenza è la ragione d'ogni moto nella storia interna di ogni singola persona ed in quella di tutta la specie ». (Vedi *Dialoghi di Platone*, Vol. II, *Lettera alla Principessa di Teano*, pag. 24 e 25).

di E. Kant o l'*uguale libertà* di H. Spencer (1), in cui ogni uomo deve convivere pacificamente con l'altro in condizione permanente di reciproca inoffensività.

Fino a che l'io dunque è quello che è e non diventi *per miracolo* diverso, e se consideriamo che questo miracolo non può essere operato, come credeva lo Spencer e come credono gli anarchici e gli utopisti sociali, dall'evoluzione empirica e fenomenale dell'etica o dei costumi, ma solo, in ipotesi assurda, da una misteriosa potenza trascendentale, si dimostra l'assurdità e l'audacia temeraria di cantare la fine ed il funerale dell'autorità, la quale durerà invece fino a che durerà il diritto, ad onta di tutte le nobili e generose proteste del sentimento e della coscienza morale dei *migliori*, e cioè fino a quando vivrà l'Io nel mondo e fino a quando avranno vita le federazioni degli Io che sono le umane società. Gli io economici incontrandosi, per non urtarsi e distruggersi, si avvicinano si accordano e determinano le società economiche; ora, fino a quando le società umane, anche le ipotetiche società comunistiche e anarchiche dell'avvenire, saranno società di io *individuali* e cioè società *economiche*, saranno perciò solo e non cesseranno *mai* di essere società *giuridiche*, dominate e rette cioè, come dal loro principio centrale di gravitazione, dal Diritto e dall'Autorità.

— Il momento di *signoria* (di autorità) — trascriviamo perchè in tutto accordantesi col nostro pensiero al riguardo questa bella pagina del Bartolomei — determina un rapporto fondamentale irriducibile di superiorità e di subordinazione nel quale si esprime la sua natura giuridica: la coordinazione giuridica è eminentemente opera di subordinazione, ed in essa il diritto, la *forma* della vita sociale, non fa che esprimere una relazione *costitutiva* dell'ordinamento sociale. Ogni società non può esistere senza un rapporto di superiorità e di subordinazione. — Esso è un elemento essenziale perchè, come notava già Simmel, che come *fenomeno* sociologico lo esaminava, è dato non da motivi soggettivi, ma da una *necessità oggettiva:* nè sarà possibile eliminarlo in qualsiasi forma democratica di governo, anche il socialista, mentre l'anarchismo che negando nella sua forma stessa l'ordine giuridico, vorrebbe quell'ele-

(1) Com'è noto, lo Spencer rivendica a sè nella sua *Giustizia* la originalità della formola kantiana del diritto, allegando la ignoranza della teoria del diritto di Kant.

mento evitare, non può costituire il principio di nessuna organizzazione sociale (1). — Ciò cui si può aspirare è che la base e il contenuto del rapporto di superiorità sia dettato dalle esigenze della giustizia, e non dall'arbitrio e da motivi soggettivi. Ma di tale contenuto non si occupa la scienza giuridica formale, essa deve portare la sua riflessione sul mero rapporto formale tra i consociati, che, in quanto è rapporto di signoria e di subordinazione, è un rapporto di forza. Di modo che il diritto si può definire: *Il comando coattivo di un potere sovrano ai suoi subordinati* (2) —.

Così la parentela la consanguineità e l'indissolubilità fra *Jus* e *Auctoritas*, giusta l'assunto, è posta e dimostrata, non solo, ma è dimostrata anche l'eternità e l'universalità *a priori* dell'uno e dell'altra. Apriorità, eternità, universalità ed assolutezza, che sono le sole vedette ideali attraverso cui la Filosofia giuridica deve guardare il Diritto e l'Autorità; la Filosofia giuridica che non si cura di vedere il diritto in questo tempo ed in questo luogo, il diritto dello Stato, della Chiesa, del Comune e simili, ma che vede il Diritto e l'Autorità *in sè* e *per sè*, in quanto sia il primo che la seconda non vivano nel momento che fugge, ma nel palpito dell'eterno e dell'universale e nel respiro dell'assoluto. La Filosofia non vede solo ciò che è, ma ciò che è stato è e sarà e dice ciò che il diritto è è stato e sarà, perchè essa vede che cosa è il diritto in essenza; per essa in fine il Diritto e l'Autorità non sono stati e non sono soltanto, ma saranno ancora *ad infinitum*.

Il Diritto e l'Autorità, dicemmo fin dalla prima pagina di questo libro che ora chiudiamo, accompagnano l'uomo fin dalla sua nascita; il Diritto e l'Autorità, siamo ora in grado di dire, accompagneranno l'uomo fino alla morte. Il Diritto nasce *con* l'uomo e con la creazione del regno o del mondo delle *idee umane*, e durerà *quanto* durerà l'uomo, fino all'attimo in cui la luce che promana dal regno

---

(1) Sulla distinzione *fondamentale* fra Socialismo ed Anarchismo, perfettamente uguale a questa del prof. Bartolomei, vedi la mia *Persistenza del diritto*, in cui è dimostrato che l'Anarchia nega il diritto perchè nega l'autorità; mentre il Socialismo non nega il diritto solo perchè nega lo Stato. L'Anarchia nega non solo lo Stato ma anche il *principio* di autorità; il Socialismo non nega il *principio* di autorità, ma una forma provvisoria di esso, lo Stato, e quindi mira alla costruzione di un nuovo diritto incardinato su una nuova forma storica dell'*autorità*, il Sindacato. Vedi su ciò anche il mio *Sindacalismo e Medio Evo*.

(2) A. Bartolomei, op. cit. pag. 183.

delle umane idee non si sarà spenta. Abituamoci dunque a considerare il Diritto sotto specie di eternità, a rispettarlo come una dura inesorabile e nello stesso tempo come una benefica e provvida necessità, ed inchiniamoci a lui come al massimo fattore della nostra vita presente e più come alla nostra *seconda vita.*

* * *

Dovremmo ora parlare del momento della *rivoluzione* (1) o dell'opposizione all'*Autorità* la quale non è l'*imperium absolutum* dell'Hobbes, non è fine a sè, ma mezzo per la libertà e per la proprietà degli individui, se è vero che l'Autorità vive per l'uomo, non l'uomo per

---

(1) La *rivoluzione* si ammette o si nega secondo che si parta da una nozione contrattualistica o non contrattualistica del diritto. In generale si può stabilire che tutte le teorie contrattualistiche ammettano la rivoluzione, ad eccezione di Hobbes e di Kant i quali per la logica del sistema e delle sue premesse (non sono poche le antitesi tra il teoretico e il pratico negli autori, in fondo Kant in teoria fu liberale, in pratica dispotico!) avrebbero a rigore dovuto ammetterla, ma che la negarono per motivi e ragioni *politiche* (vedi Cantoni, op. cit. pag. 40 e seg.): il primo per *reazione* alla rivoluzione inglese, il secondo per reazione agli errori e agli orrori della rivoluzione francese, inclinando il primo all'*assolutismo dispotico*, il secondo a una specie di *riformismo illuminato e temperato.* Il momento rivoluzionario la paura e la reazione conservatrice plasmarono la loro anima pratica, donde gli influssi e la suggestione della sensibilità politica sul loro pensiero e la conformazione reazionaria e dispotica del loro pensiero politico teoretico. Possono, scrive Kant, le politiche condizioni essere manchevoli quanto si vuole, si deve purificarle sempre su la via delle riforme, non su quella della rivoluzione. (Il « travestimento filosofico » del Riformismo contemporaneo è tutto quì, e, come si vede, risale fino a Kant!). Più coerente di Kant il Tomasio (Cantoni, op. cit. pag. 43) negò ai sudditi ogni diritto di ribellarsi, anche quando il Sovrano violi i suoi diritti e manchi al suo essenziale dovere, senza ricorrere ai mezzi termini di coloro che pur ammettendo in teorica il diritto di ribellione lo circondano (così Wolf e non si dimentichi che Kant restò sempre il discepolo scrupoloso del *pietismo* tedesco) di tali restrizioni da renderlo illusorio. — Ma, salvo queste eccezioni, la logica della teoretica contrattualistica riprende tutto il suo vigore dalle premesse alle conseguenze e culmina in Rousseau, il padre spirituale della Rivoluzione francese e in Locke suo precursore. Questa dottrina poi, che da Rousseau fu chiamata della *sovranità popolare,* nei tempi moderni fu primieramente sviluppata dai Gesuiti e principalmente dal Belarmino e dal Mariana, non per esigenze ideali però ma per motivi politici suggeriti dalla lotta secolare della Chiesa contro lo Stato. Anche il Puffendorf, sebbene con esitazione, giunge ad ammettere la resistenza a viva forza in certi casi estremi, di violazione cioè del contratto, nel quale riposa l'obbedienza dei cittadini, perchè, secondo la sua premessa, la sovranità ha il titolo giuridico a comandare dal contratto, ma non mediante violenza, si bene mediante volontaria

l'Autorità. E della rivoluzione dovremmo parlare come analisi regressiva risolutrice e disgregatrice della sintesi o costruzione dei dati (degli individui illimitati), operatasi mediante lo *schema del contratto,* in cui il diritto consiste. Ma il discorso sù questo momento dissolutivo del diritto e sù questa violenta e furiosa *ripresa* del valore assoluto e illimitato degli io, che, facendoci vedere alla rovescia il processo di formazione del diritto, darebbe una conferma maggiore al nostro assunto, come è vero che la patologia ci mette più in evidenza la fisiologia di un organismo, ci porterebbe oltre i limiti precisi propostici in questo studio. E perciò mentre poniamo fine a questo volume, ci riserviamo di riprendere in altro scritto il filo della nostra dimostrazione, fermandoci sul momento della *resistenza* o della *rivoluzione,* che è la rottura violenta, ad occasione dell'inerzia delle

---

sottomissione e accordo. (Vedi P. Bianco, op. cit. pag. 20). Il Fichte, in ciò di accordo con Rousseau, ritiene inefficace contro il dispotismo la *divisione dei poteri* e degli *organi costituzionali* su cui insistono i moderni teorici del Diritto pubblico. (Vedi Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*) e scrive che il vero antidoto deve più tosto trovarsi in un Eforato, un tribunale, che debba vigilare sui governanti, e nel caso che questi si permettano alcuna cosa contraria alla legge, insieme con la sospensione immediata di ogni autorità del loro ufficio tradurli davanti al tribunale della comunità: una proposta così poco pratica che Fichte stesso più tardi vi rinunziò, ma che nasconde sempre il principio della sovranità del popolo e della Rivoluzione, il supremo tribunale della Storia che giudica e manda. — Le teorie non contrattualistiche negano la rivoluzione. Così il Trendelenburg, l'Ahrens e in generale i cattolici, e, sopra tutti, l'Hegel, il quale, da vero padre spirituale dell'attuale stato prussiano-germanico, non combatte il principio della sovranità popolare se non quando essa significa opposizione alla sovranità che deve esistere nel monarca e all'*io voglio* di questo, senza del quale il popolo è un' « informe moltitudine ». — Il Petrone, per parlare di uno scrittore recentissimo, nel suo ultimo scritto *Il Diritto nel mondo dello spirito* (Capitolo V, pag. 180 e seg.) rievoca il Diritto Naturale, come pura esigenza *etica,* per la garanzia del diritto contro le usurpazioni e gli abusi dell'autorità che possono dar luogo alla rivoluzione (— lo Stato che viola le esigenze dell'individuo è innaturale e violento e provoca la *rivoluzione* nella quale è la estrema sanzione e garentia ontologica dell'individuo, la suprema vendetta storica dell'idea oltraggiata, pag. 181 —), ma afferma che il determinismo del diritto è in ultima istanza sospeso al determinismo della morale, (*il diritto riposa sopra principi superiori al diritto stesso,* pag. 181), che trova appunto la sua luminosa espressione nella teoria del *Diritto Naturale,* il diritto non potendosi *separare* dalla morale ma unificandosi entrambi in un sol tutto ideale. E ciò invertendo i termini del problema: chè il determinismo giuridico è poggiato e sospeso al determinismo economico, e il Diritto Naturale non è l'espressione del momento etico dello spirito ma del momento economico, dell'io che, rotta la coesistenza, riprende il suo diritto.... assoluto illimitato *naturale.*

violenze e degli abusi dell'Autorità, (— non mi offendere, chè ti offendo —), della sintesi dei dati *formati* dall'apriori del diritto, la riaffermazione del valore economico o naturale assoluto dell'io, la coazione delle coazioni, la massima garentia del « diritto pubblico »: il quale, in quanto *diritto*, non può essere sfornito del carattere essenziale del diritto, la coazione, e che violato, con la rivoluzione si reintegra e si riafferma; la rivoluzione la quale è la più recisa risposta a coloro che negano la coattività come carattere del diritto perchè ritengono incoercibile il diritto pubblico (1). Mediante il *contratto*, lo schema di formazione del diritto, l'io illimitato diviene limitato, l'io economico diviene io giuridico; mediante la *rivoluzione*, lo schema di dissoluzione, l'io giuridico ridiventa io economico, illimitato, naturale, senza freni, senza forma. Donde la rottura del vincolo sociale e il ritorno allo « stato di natura », in cui gli individui valgono *in quanto tali*, si sentono in diritto di tutto agire, di commettere anche gli atti più assurdi e più macabri, si danno la insana voluttà dell'effusione del sangue l'orrore il dolore e il pianto che portano le Rivoluzioni, vero uragano devastatore che nulla rispetta e tutto distrugge. Imaginate infranta la

(1) Il concetto del diritto deve avere una portata universale valevole per il privato e per il pubblico. Ora, se la *coazione* è la nota specifica del diritto, lo deve essere simultaneamente del diritto privato e del pubblico; e per questa necessità logica a priori non si può ammettere che il diritto pubblico sia *incoercibile*, ma si deve ammettere che ad esso, come al diritto in generale, aderisca la coazione e che la sua massima garentia stia nel vigile sentimento di *resistenza* del popolo, come già disse Ihering, ovverosia nella *rivoluzione*, la quale è la sentinella avanzata della libertà munita di spada invisibile sì ma terribile ed inesorabile. Non si deve costruire un concetto del diritto pubblico con elementi diversi da quelli che costituiscono il privato, con elementi diversi cioè da quelli che costituiscono gli elementi del diritto non ancora leso dalle divisioni di comodo della dogmatica. Uno è il diritto, identici sempre i suoi elementi. E se si vogliono porre nel diritto pubblico *altri* elementi, non ci troveremo più in presenza del diritto, ma di un'altra entità, che solo *nella parola* — vero nominalismo! — è pensato come diritto, ma che *di fatto* non è diritto, ma un'altra cosa; e non si dovrebbe più a rigore parlare del *diritto pubblico* come di un aspetto del *diritto*. Altrimenti si aprirebbe un *jatus* profondo ed incolmabile nel campo del diritto: potrebb'esservi cioè *un diritto* senza coazione, pur essendo diritto. E allora: o la coazione *non* è essenziale al diritto, o il concetto del diritto fondato sulla coazione non è più, contro l'assunto, *universale* e valevole in tutti i casi, e dovremmo, — una vera tela di Penelope! — trovare da capo un *nuovo* concetto con una nuova nota specifica; mentre con l'analisi fatta si è visto che la nota più specifica del diritto è la coazione e che oltre di questa non ce n'è un'altra.

legge di gravitazione degli astri: quale sarebbe il risultato dell'urto formidabile di essi all'infuori della sublimità del caos? Così avverrebbe degli individui, rotta la legge del reciproco rispetto e dell'attrazione scambievole in cui risiede il diritto. Noi non conosciamo la sublimità e la tragedia del caos cosmico, ma la Storia ben conosce il tragico ed il sublime che sale dalle profondità abissali delle rivoluzioni. L'Autorità non è fatta per distruggere ma per proteggere e per completare l'uomo, non è *contro*, come vogliono gli scettici dell'Anarchia, ma *per* la libertà umana. Essa perciò porta in sè nascosta una logica tagliente ed inesorabile, la quale così parla a chi del potere supremo, posto a garentia della libertà individuale, è investito:

Chi opprime
Si sopprime.

E. Kant scrisse che la pace è la tomba del coraggio; noi soggiungiamo che l'*acquiescenza* alle offese agli abusi e all'inerzia dell'Autorità, la cristiana (etica non giuridica) *non resistenza al male*, è la tomba del diritto.

E la Rivoluzione, come diritto supremo dell'uomo, derivante dalla nozione « individualistica » e « contrattualistica » del diritto da noi seguita, non è scritto nei codici, ma è scritto a caratteri di sangue e di fiamma nella coscienza dei popoli, ed essa è la negazione della più grave offesa al diritto, l'*oppressione*, e, come negazione della negazione, la più fulgida riaffermazione del diritto nel suo eterno ciclo dialettico.

Napoli, 26 marzo 1912.

FINE.

ERRATA CORRIGE

Pagina	Riga	Errori	Correzioni
109	7	s'insidono	insidono
110	16	si converta	si converte
117	in nota	premessa	permessa
125	1	inserisca	inseriva
151	in nota	previene	proviene

INDICE